حاشية
كتاب المكاسب

تأليف

العلامة الفقيه المحقق

السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي

المتوفى سنة ١٣٣٧ هـ

المجلد الأول

تحقيق

الشيخ عباس محمد آل سباع القطيفي

نشر

دار المصطفى ﷺ لإحياء التراث

٣٣

حاشية

كتاب المكاسب

٣٣

حاشية كتاب المكاسب

تأليف

العلامة الفقيه المحقق

السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي

المتوفى سنة ١٣٣٧ هـ

المجلد الأول

تحقيق

الشيخ عباس محمد آل سباع القطيفي

نشر

دار المصطفى صلى الله عليه وآله لإحياء التراث

مقدمة الناشر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدُ لله بجميعِ محامده كلّها علىٰ جميعِ نعمه كلِّها، ثم الصلاةُ والسلامُ علىٰ خاتمِ رسلِهِ وأشرفِ أنبيائِهِ وخيرِ بريّته محمدٍ المصطفىٰ وآله الأطياب.

أمّا بعدُ:

لايخفىٰ علىٰ ذي مسكة ما للعلم من شرف وما لصاحبه من رفعة وخصوصاً علم الفقه، الذي بواسطته يتم التوصل إلىٰ تعيين الوظيفة الشرعيّة التي يعمل المكلّف علىٰ ضوئها.

ولذا فقد بذل العلماءُ الأعلامُ ـ شكر الله مساعيهم ـ جهودَهم المباركةَ في سبيل دراسة هذا العلم الجليل، والوصولِ إلىٰ أُسسه المتينة التي ثبّتها الأئمةُ الطاهرون عليهم السلام.

وفي طليعة أولئك العظماء علّامةُ العلماء، وأُستاذُ الفقهاء، الشيخُ الأعظمُ، الشيخ مرتضىٰ الأنصاري قدس سره (ت ١٢٨١ هـ)؛ فإنّه بمقامِهِ الشامخ، ودقتِهِ في الاستنباط، وإحاطتِهِ بجوانب البحث، أوصلَ الفقه الشيعي إلىٰ ذروته من حيث المرتبة الرفيعة من الدقة والمتانة ورُقيّ الاستنباط، وخرّج الفحولَ من العلماء، وربّىٰ الأساطين من الفقهاء، حتىٰ برز من مدرسته الكثير ممن حمل لواء العلم والتحقيق.

وتعدّ كتبه محور الدراسات في الحوزات العلمية، حتىٰ إنّه قلمّا تجد عالماً لا توجد له تعاليق أو شروح علىٰ كتبه.

والكتاب الّذي بين يدي القارئ المحترم حاشيةٌ علىٰ كتاب (المكاسب) للشيخ الأعظم،كتبها العالمُ الفقيه المحقق السيد محمد كاظم اليزدي (ت ١٣٣٧ هـ).

وقد قام الأخ العلّامةُ الشيخ عباس آل سباع القطيفي ـ دام موفّقاً ـ بعد انتهائه من تحقيق حاشية الأصفهاني علىٰ الكتاب بتحقيق هذه الحاشية، وبذل في تحقيقها مجهوداً كبيراً يُشكر عليه. ويعتبر العلماءُ هاتين الحاشيتين من أفضل الحواشي علىٰ الكتاب المذكور.

وقد ارتأينا طبعه مساهمةً منا في نشر الكتب التي تهمّ العلماء والباحثين في حوزاتنا العلميّة، راجين منه تعالىٰ توفيق الجميع لما يحبُّه ويرضاه، وأنْ يجعل سبحانه وتعالىٰ ذلك في ميزان الأعمال، يوم لا ينفع مالٌ ولا بنون الا مَنْ أتىٰ الله بقلبٍ سليم، والحمد لله ربِّ العالمين.

دار المصطفىٰ ﷺ لإحياء التراث

شهر صفر ـ ختم بالخير والظفر ـ ١٤٢٣ هـ

مقدمة التحقيق

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام علىٰ أشرف بريته وأكملهم وأفضلهم محمدٍ وآله الكرام الميامين، الذين أذهب الله عنهم الرجس وطهّرهم تطهيراً، واللعن علىٰ من نصب لهم العداء من الأولين والآخرين.

وبعد:

فإن من أعظم العلوم وأشرفها علم الفقه الذي قد بذل العلماء ـ قدس الله أسرارهم ـ أعمارهم في دراسته وتدارسه، حتىٰ وصل إلىٰ هذا المستوىٰ من الرُقيّ. ولِمَا لفقه المعاملات من عِظَم شأن، حيث كثرت المسائل والفروع فيه بعد تطور الحياة وترابط العالم، فقد اختُرعت معاملاتٌ لم تكن موجودةً، وأُضيفت لها قيودٌ لم تكن معهودةً، فلابدَّ من معرفة أحكام هذه المعاملات.

وكان قصب السبق في القرن السابق لوحيد دهره وفقيه عصره، سماحة الشيخ الأعظم مرتضىٰ الأنصاري، حيث ألّف كتاب (المكاسب) الذي يُعدُّ وما يزال ذروةً في مجاله، ولفهم هذا الكتاب وإدراك نُكته فضلٌ عظيمٌ لاستنباط ما هو مستحدث من المسائل، وإنْ لم يكن عينها مطروحاً فيه، ولكن فيه تنقيح الكُبريات التي مع إتمامها يَسْهُل استنباط الصغريات. هذا الكتاب الذي لم يدرك شأوه مَنْ تأخر عنه، فكل من حشّىٰ عليه أبان شيئاً من أسراره.

وقد كان القصب المعلّىٰ إلىٰ سيدنا المترجَم له، حيث إنّ له فضلَ السبق والفضلية، حتىٰ صارت حاشيته محوراً للنقاش كأصل الكتاب، كما لايخفىٰ علىٰ من تتبع حاشية المحقق الأصفهاني، وكفىٰ به فخراً هذه العناية التي أولاها له المحقق الأصفهاني في حاشيته، وكفاها مدحاً أن شيخنا الأستاذ الأعظم ـ الذي

لا يلقي الكلام على عواهنه ـ فقيه العصر، سماحة آية الله العظمىٰ الشيخ الوحيد الخراساني دام ظله الوارف، وفخر الشيعة ومحققها سماحة آية الله العظمىٰ السيد محمد الروحاني ﷺ، عدّاها الحاشية الأولىٰ علىٰ (المكاسب) بعد حاشية الأصفهاني.

نبذة عن حياة المؤلف:

هو السيد محمد كاظم ابن السيد عبد العظيم الكسنوي النجفي الطباطبائي الحسني الشهير باليزدي، ينتهي نسبه إلىٰ إبراهيم الغمر بن الحسن بن الحسن بن علي بن أبي طالب عليه السلام.

مولده:

ولد في (كسنو)، وهي قرية من قرىٰ يزد علىٰ مسافة ثلاثين ميلاً منها، سنة (١٢٤٧) هـ، و(كسنو) اسم بنت يزدجر آخر سلاطين الفرس ـ الذي فرَّ هارباً فقُتل في طاحونة ـ وكانت القرية لها فسُمّيت باسمها.

نشأته:

نشأ علىٰ العمل في الزراعة مع أبيه، ثم عزم علىٰ طلب العلم علىٰ الكبر(١)، فقرأ في يزد المبادئ العربية، وسطوح الفقه والأصول، ثم خرج إلىٰ أصفهان فتلمّذ علىٰ فقهائها الأركان وعلمائها الأعيان، كالعلّامتين الآيتين الأعلمين الشقيقين عَمَّي أبي صاحب (الروضات)، وأخذ عن الشيخ محمد باقر الأصبهاني ابن الشيخ محمد تقي صاحب (حاشية المعالم).

ثم بعد تصريح هؤلاء الأساطين ببلوغه إلىٰ مراتب الفقهاء والمجتهدين هاجر إلىٰ الغري في سنة (١٢٨١) هـ مع الشيخ محمد تقي الشهير بآقا نجفي، والشيخ محمد حسين، والشيخ محمد علي الأصبهانيين أبناء أُستاذه المتقدم الشيخ محمد باقر، وفي هذه السنة توفي الشيخ مرتضىٰ الأنصاري، فلم يتسنَّ له الأخذ عنه.

---

(١) هكذا ذُكر، ولكن مع ملاحظة تأريخ ذهابه إلىٰ النجف يكون عمره الشريف ٣٤ سنة، وقد شُهد له بالاجتهاد قبل ذهابه، فيكون طلبه للعلم ليس علىٰ كبر كما ادعاه في أعيان الشيعة.

أساتذته:

أخذ في النجف الأشرف عن الفقيه الشيخ مهدي ابن الشيخ علي نجل كاشف الغطاء المتوفىٰ سنة (١٢٨٩) هـ في الفقه، وفقيه العراق الشيخ راضي المتوفىٰ سنة (١٢٩٠) هـ في الفقه كذلك.

وحضر علىٰ المجدد السيد ميرزا محمد حسن الشيرازي الفقه والأُصول قبل خروجه إلىٰ سامراء.

وكان ظهور أمره بعد وفاة الميرزا الشيرازي كغيره من رؤساء عصره؛ فإنّهم لم يرأسوا إلا بعد وفاته، وقد صارت له رئاسة التدريس لجمع من الطلاب، ولكنه لم يشتهر كما هو حقه حتىٰ صارت قضية المشروطة.

وقد انصرف بعد هذا إلىٰ التدريس والتأليف، وكان لغوياً متقناً فصيحاً قيماً بالعربية والفارسية، ينظم وينثر فيهما، جيد النقد، قوي التمييز، كان يحضر درسه نحو (٢٠٠) تلميذ.

مقامه العلمي:

قال في (ريحانة الأدب): (من فحول علماء الإمامية المتبحرين في القرن الرابع عشر الهجري، العالم المتقي العامل، المحقق المدقق، جامع تمام العلوم الدينية الفروعية والأُصولية، سيد علماء الأُمة، حامل لواء الشريعة، من مفاخر الشيعة، رئيس مذهب الفرقة المحقة، بالخصوص في الفقه الجعفري كان في نهاية التبحر، كان له فكر عميق ونظر دقيق، مرجع أغلب الشيعة، علّامة زمانه، ورأس فقهاء العصر، كان درسه في حوزة النجف أنفع الحوزات العلمية، ومرجع استفادة أكابر الفحول والأساتذة، كان يُبيّن المطالب العالية من الفقه ببيان سهل يتقبّله سمع الحاضرين، ومن كثرة إحاطته كان يحل أغلب مشكلات ذلك العلم بتقريبٍ قريبٍ من فهم العامة).

مؤلّفاته:

١ـ حاشية علىٰ مكاسب الشيخ الأنصاري ـ وهو الكتاب الذي بين يديك ـ طُبعت الطبعة الأُولىٰ في طهران (١٣٢٦) ق، حجري، رحلي، خط زين العابدين

ملك الخطاطين، (٤١٩) صفحة. والطبعة الثانية في إيران، (١٣٢٤) ق، حجري، رحلي، (٣٦٥) صفحة، والطبعة الثالثة في قم، (٧٥ ـ ١٣٧٦) ق، مصفوفة حروفي، وزيري (٤٢٦ + ٣٧٦) صفحة، ولكنها كانت كثيرة الأخطاء، فلم أعتمد عليها في التحقيق.

٢ـ رسالة في جواز اجتماع الأمر والنهي، فرغ منها سنة (١٣٠٠) هـ طُبعت في طهران (١٣١٦) ق، حجري، وزيري، (٣١٤) صفحة. وفي طهران، (١٣١٧) ق، حجري، وزيري، (٣١٤) صفحة.

٣ـ بستان نياز وگلستان راز ـ فارسي ـ في المناجاة، طُبع في بغداد، سربي، (٣٥) صفحة، طُبع سنة (١٣٣٧) هـ.

٤ـ العروة الوثقىٰ، وهي رسالته العملية، فيها فروع كثيرة، جيدة الترتيب، أفرز فيها كل فرع علىٰ حدة بعنوان مسألة، وجعل لأعداد مسائلها أرقاماً، وهي تشتمل علىٰ ثلاثة آلاف ومائتين وستين مسألة، فسهّل التناول منها، وأقبل الناس عليها، وبها نسخت (نجاة العباد). طُبعت مرتين بالعربية، وطُبع معها بعض أبواب المعاملات، وزيد في الطبعة الثانية كتاب الحج ولم يتمه، وترجمت إلىٰ الفارسية وطُبعت باسم (الغاية القصوىٰ)، وعلّق عليها بعد وفاته كلُّ مَنْ نصب نفسه للتقليد، وجملة منها طُبعت مع التعليق، وبذلك تكون قد طُبعت ما يزيد عن خمس مرات، ولها تتمة في جملة من أبواب المعاملات مع الاستدلال، طُبعت بعد وفاته في جزأين صغيرين، فيهما القضاء والربا والوكالة والوقف والعدد والهبة، وأما في هذا الزمان فقد طُبعت مئات المرات.

٥ـ حاشية أنيس التجار، للملّا مهدي النراقي، طُبعت في طهران، (١٣١٧) ق، في هامش (أنيس التجار)، وطُبعت في طهران، (١٣٢٧) ق، حجري، خشتي، (٢٦٤) صفحة.

٦ـ حاشية علىٰ تبصرة العلّامة ـ عربي ـ طُبعت في طهران، (١٣٣٠) ق، حجري، بخط أحمد هزار، وطُبعت بقطع جريبي في هامش (التبصرة) في طهران، (١٣٢٩) ق، وطُبعت حجري في هامش (التبصرة) في بغداد، (١٣٣٨) ق، سربي، (٢٣٩) صفحة.

٧ـ حاشية على نجاة العباد في يوم المعاد ـ عربي ـ للشيخ محمد حسن صاحب (الجواهر)، طُبعت في طهران (١٣٢٤) ق، حجري، وزيري. وطُبعت في هامش (نجاة العباد) في بمبي، (١٣١٨) ق، حجري، وزيري، (٤١٠) صفحة.

٨ـ رسالة في منجزات المريض ـ عربي ـ طُبع في طهران، (١٣١٦ ـ ١٣١٧) ق، حجري، خط غلام رضا كرماني، (١٩٨ + ١٨١ + ٣٩) صفحة. وفي طهران، (٢٥ ـ ١٣٢٦) ق، حجري، رحلي، باهتمام سيد محمد رضا خوانساري، (٣٦٠ + ٣٨٥) صفحة، في هامش متاجر الشيخ مرتضى الأنصاري، وقد تكرر طبعها مع حاشيته على (المكاسب).

٩ـ رسالة في التعادل والتراجيح ـ عربي ـ طُبعت في طهران، (١٣١٦) ق، حجري، وزيري، (٢٩٦) صفحة. وكذا في طهران، (١٣١٧) ق، حجري، وزيري، (٣١٤) صفحة. وطُبع في ضمن تعليقة آقا حسين الخوانساري على حاشية المحقق السبزواري في النجف، بدون تاريخ، حجري، وزيري، (٢٩٦) صفحة.

١٠ـ السؤال والجواب ـ عربي ـ طُبع الجزء الأول في النجف، (١٣٤٠) ق، سربي، خشتي، (٤٠٨) صفحة. وهو في الفقه المبسوط الاستدلالي غالباً إلى آخر الديات، جمعه تلميذه الشيخ علي أكبر الخوانساري المتوفى (١٣٥٩) هـ. رتّبه من الطهارة إلى النكاح في (١٣٤٠) هـ.

١١ـ الاستصحاب، قال صاحب (الذريعة): (رأيته عند تلميذه الشيخ علي أكبر الخوانساري).

١٢ـ الصحيفة الكاظمية ـ عربي ـ طُبعت في بغداد، (١٣٣٧) ق، سربي، (٤٦) صفحة.

١٣ـ طريق النجاة، رسالة عملية طُبعت في بغداد، (١٣٣٠) ق، سربي.

١٤ـ حاشية على الجامع العباسي، طُبعت في طهران، (١٣٢٥) ق، حجري، خط محمد حسن، في هامش الجامع العباسي.

١٥ـ مجمع الرسائل، طُبعت في بمبي، (١٣١٥) ق، حجري، وزيري، (٣٨٩) صفحة. وفي طهران، (١٣٣٢) ق، حجري، وزيري، (٤٨٢) صفحة، مع (منهج الرشاد) في مجلد واحد.

١٦ـ منتخب الأحكام، رسالة عملية، طُبعت في طهران، (١٣٤٥) ق، حجري.

١٧ـ حاشية على رسائل الشيخ الأنصاري، خرج منها خصوص ما كتبه على ثالث مقدمات دليل الانسداد، وقد يقال لها: (ردّ المقدمة الثالثة) من مقدمات دليل الانسداد. قال صاحب (الذريعة): (رأيتها عند تلميذه الشيخ علي أكبر الخوانساري). وهذه المقدمة تعتبر من أعقد مباحث كتاب رسائل الشيخ‏﵀.

١٨ـ مسالك الهداية، مسائل فرعية بطريق السؤال والجواب.

١٩ـ رسالة في إرث الزوجة من الثمن أو العقار، قال عنها في (الذريعة): وهي في مسألة (لو باع زيد من عمرو أراضي بشرط خيار البائع، ثم مات عمرو، وفسخ بعده البائع...). ردها شيخ الشريعة برسالة (إبانة المختار)، وكلتاهما كانتا في كتب السيد محمد باقر الحجة بكربلاء.

٢٠ـ رسالة في الظن المتعلق بأعداد الصلاة وكيفية الاحتياط، مطبوعة مع (حاشية المكاسب) الحجرية.

٢١ـ رسالة في منجزات المريض، وهي مطبوعة مع (حاشية المكاسب) الحجرية.

٢٢ـ الكلم الجامعة والحِكَم النافعة، كلمات قصار في الحكم من إنشائه، طُبع مع (العروة الوثقى) في (١٣٢٨) هـ.

٢٣ـ قوت لا يموت في الطهارة والصلاة، ذكره صاحب (الذريعة).

مكانته الاجتماعية:

كان‏﵀ مرجعاً عاماً تأتي إليه الاستفتاءات من جميع الأقطار الإسلامية، وكان ملحوظاً عند السلطة الحاكمة المتأخرة في العراق؛ لِما له في نفوس المسلمين من الإطاعة والنفوذ، هذا وقد أشرف عمره الشريف على (٩٥) سنة. كان فقيهاً أُصولياً، محققاً مدققاً، انتهت إليه الرئاسة العلمية، وكان معوّل التقليد في المسائل الشرعية عليه، وقبض على زعامة عامة الإمامية وسوادهم، وجُبيت إليه الأموال الكثيرة مما يقل أن يتفق نظيره، وهو أول من عيّن الخبز يومياً للطلبة وعيالاتهم.

الراوون عنه:

يروي عنه جمهرة من العلماء والأفاضل، منهم:

١ـ النسّابة الجليل السيد محمود بن شرف الدين علي التبريزي المرعشي.

٢ـ محمد بن علي حرز الدين النجفي.

٣ـ الشيخ موسىٰ ابن الشيخ عبدالله الأحسائي الهجري، المتوفىٰ حدود (١٣٥٣) هـ وغيرهم.

وفاته:

توفي في داره بمحلة الحويش من النجف قبيل الفجر من ليلة الثلاثاء (٢٨ رجب سنة ١٣٣٧ هـ) بذات الجنب، بعد أن بقي أياماً يقاسي ذلك المرض، وقد جُمعت له المتطببة من النجف وكربلاء، وقدّمت حكومة ذلك الوقت المُحتلّة طبيباً عسكرياً من بغداد فأظهر اليأس.

وحيث إن السيد رغب في الوفود علىٰ ربه الكريم وأعطاه بارئه رغبته، فبكت عليه الفقراء وذوي الحاجات عامة، وأهل الدين خاصة، وغُسّل علىٰ نهر السنية، وحضر تشييع جنازته زوّار أمير المؤمنين عليه السلام في المبعث النبوي صلى الله عليه وآله، وخرج أهالي النجف برمتهم إلىٰ خارج البلد لتشييع جثمانه، وصلّىٰ عليه نجله الحجة السيد علي، ودُفن في الإيوان الكبير من الصحن الغروي مما يلي مسجد عمران علي المعروف.

وقد اضطرب لموته جمهور العراقيين وسوادهم في أنحاء العراق، وأُقيمت له مآتم لا تكاد تُحصر ـ لكثرتها ـ في العراق وإيران، وحضر مأتمه في إيران أحمد شاه، واشترك في مأتمه الفريقان ببغداد.

أولاده:

أعقب من الأولاد ستة:

١ـ العلّامة السيد محمد وهو أكبر أنجاله.

٢ـ السيد حسن.

٣ـ السيد أحمد.

٤ـ السيد محمود.

وهؤلاء توفوا في حياة السيد والدهم، رحمة الله عليهم أجمعين.

٥ـ الحجة السيد علي، صار إمام جماعة بعد وفاة والده.

وهؤلاء من كريمة الحاج حسن اليزدي.

٦ـ السيد أسد الله، من كريمة الحاج شيخ ملّا كاظم التبريزي.

كما أعقب عدة من الإناث.

آثاره الخيرية:

مدرسة السيد اليزدي وهي مشتملة علىٰ ثلاثة مدارس، وهي أحسن مدرسة تأسست في النجف، وهي من المدارس الوحيدة في النجف التي لا نظير لها في فخامة البناء والسعة وكثرة الغرف، فيها ثمانون غرفة في طابقين، بديعة الشكل، أرضها مبلطة بالرخام الصقيل، وجدرانها مكسوة بالحجر القاشي، وهي اليوم موئل لرواد العلم ورجال الدين، كما أنها محط أنظار السوّاح والزائرين. كان ابتداء تأسيسها في شهر صفر سنة (١٣٢٥) هـ، وتم بناؤها سنة (١٣٢٧) هـ.

عمَّرها الوزير الكبير البخاري (آستان قلي) عامر مدرسة الآخوند الوسطىٰ، الذي كان طلاب العلم في أيامه في أهنأ عيش وأرغده بما تدرّه يداه علىٰ العلماء، فقد بعث أموالاً كثيرة لعمارة هذه المدرسة، ووقف لها بعض الموقوفات علىٰ أن تصرف وارداتها في واجباتها من الماء والضياء، وما تحتاجه من الإصلاح. موقعها في محلة الحويش في الشارع الذي فيه مدرسة الفاضل الشربياني.

وقد أرخ بعض الأدباء هذه العمارة بأبيات، وقد كُتبت بالحجر القاشي علىٰ جبهة بابها من الخارج، والأبيات:

قد أبهج المصطفىٰ وعترته ... بذا وقالوا شيدت دعائمنا

يا طالبي فقهنا وحكمتنا ... دونكم هذه معالمنا

مدارس العلم أرّخوا لكم ... (جدد للعلوم كاظمنا)

وقال الشيخ علي المازندراني مؤرخاً:

أَسَسَهَا بَحْرُ العُلُومِ والتُّقَىٰ مُحَمَّدُ الكاظم من آل طَبَا
وفـي بُيُوتٍ أَذِنَ الله أَتَىٰ تأريخها إلا بحذف ما ابتدا
تأريخ تأسيسها سنة (١٣٣١) هـ

منهج التحقيق:

أـ نسخ الكتاب:

١ـ النسخة الحجرية وهي النسخة المتداولة، طبعها إسماعيليان بالاوفست، وهذه النسخة فيها شطب، وليس واضحاً إلّا لأهله. الجزء الأول منها بخط علي حبيب الله الأصفهاني، فرغ من كتابته في (٤ ذي الحجة الحرام سنة ١٣١٦ هـ). وعدد صفحاته (١٩٨) صفحة، الجزء الثاني منها في شهر صفر، سنة (١٣١٧) هـ، في (١٨١) صفحة.

٢ـ النسخة الثانية وهي نسخة قديمة ممتازة جداً، بل هي أصح نسخ الكتاب عامة حتىٰ النسخ المقابلة علىٰ نسخة المؤلف، وهي بخط زين العابدين الملقب بملك الخطاطين، وخطها جميل، فحق له أن يُسمّىٰ بذلك الاسم. وقد كتب عليها: (النسخة المصححة التي صححها جمعٌ من الفضلاء من نسخة الأصل التي بخط العلّامة المحشّي دام ظله العالي). وكان طبعها سنة (١٣٢٤) هـ أي أنها كانت في حياة المؤلف.

٣ـ النسخة الثالثة وهي مخطوطة مقابلة مع نسخة المؤلف، وقد تفضّلت بها علينا مكتبة الإمام الرضا. وهي تحت رقم (١٤٠٢٣)، وخطها نستعليق، وهي جيدة الخط دون المحتوىٰ، وهي خاصة بقسم الخيارات، وقد قُسّمت إلىٰ قسمين: قسم بخط نستعليق، وهي مشتملة علىٰ (٢٥٧) صفحة وزيري، وهذه النسخة إلىٰ مسقطات خيار العيب. والقسم الآخر تحت رقم (١٣٠١١)، تبدأ من مسقطات خيار العيب، وهي بخط النسخ، مشتملة علىٰ (٢٩٢) صفحة وزيري.

٤ـ النسخة الرابعة وهي مخطوطة مقابلة مع نسخة المؤلف، وقد تفضّلت بها علينا مكتبة الإمام الرضا، جزاهم الله خيراً. وهي عبارة عن مجلدين:

المجلد الأول: في المكاسب المحرمة والبيع، وهو تحت رقم (٢٣٥٤)، وهو

عبارة عن (٢٣٨) صفحة من قطع الوزيري، جيدة الخط، وقد كتب في آخرها: (قد فرغت من تسويد هذه النسخة الشريفة المنيفة علىٰ النسخة الأصلية في اليوم الخامس من الشهر الجمادىٰ الأُولىٰ من سنة ١٣٠٩ هـ، وأنا الفقير إلىٰ الله الغني إسماعيل بن حسين بن إسماعيل بن إبراهيم بن علي الطباطبائي اليزدي).

والمجلد الثاني: في الخيارات، وهو تحت رقم (٢٣٥٥)، وهو مشتمل علىٰ (٢٣٢) صفحة من قطع وزيري، وقد كتب في آخره: (قد فرغت من تسويد هذه النسخة الشريفة المنيفة علىٰ النسخة الأصلية في ليلة الخامس والعشرين من شهر رمضان المبارك، من شهور السنة التاسعة، من العشر الأول، من المائة الرابعة، من الألف الثاني، في النجف الأشرف علىٰ مشرّفه آلاف التحية والسلام. وأنا العبد الأقل الفقير الخاطئ محمد حسين ابن الحاج عبد الغفور اليزدي، الساكن النجف الأشرف علىٰ مشرّفه آلاف التحية والسلام).

والنسخة الثالثة والرابعة قد حصلنا عليهما بسعي سماحة العلّامة الشيخ حلمي السنان، جزاه الله خيراً، وزاده توفيقاً.

ب ـ وأما العمل في الكتاب:

١ـ ترقيم الحواشي، وذلك ليسهل الرجوع والإرجاع إليها، وتخريجها من كتاب (المكاسب)، وقد اعتمدت في التخريج علىٰ النسخة التي طبعتها لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم؛ لأنها أصح النسخ المطبوعة حالياً، وإذا تعددت النسخ نشير إليها في الحاشية.

٢ـ تقويم النص وتقطيعه بما هو المرسوم من إضافة الفواصل والنقاط وغيرها.

٣ـ تخريج ما أمكن تخريجه من الروايات والأقوال التي يذكرها المؤلّف في أثناء الشرح، وما لم أذكر له تخريجاً بحثت عنه جهدي ولم أعثر عليه، والعذر عند كرام الناس مقبول.

٤ـ تصحيح الضمائر المؤنثة والمذكرة بحسب ما نراه مناسباً، ولا نشير إليه؛ لوضوح لزوم التغيير عندنا.

٥ـ إضافة عناوين للمطالب حتىٰ يسهل الرجوع إليها.

وفي نهاية المطاف أتقدم بالشكر والعرفان لكل من أعانني علىٰ إخراج هـذا الكتاب بهذه الحلة القشيبة، وبالخصوص دار المصطفىٰ ﷺ حيث عُنيت بطبعه، جزىٰ الله القائمين عليها أفضل الجزاء.

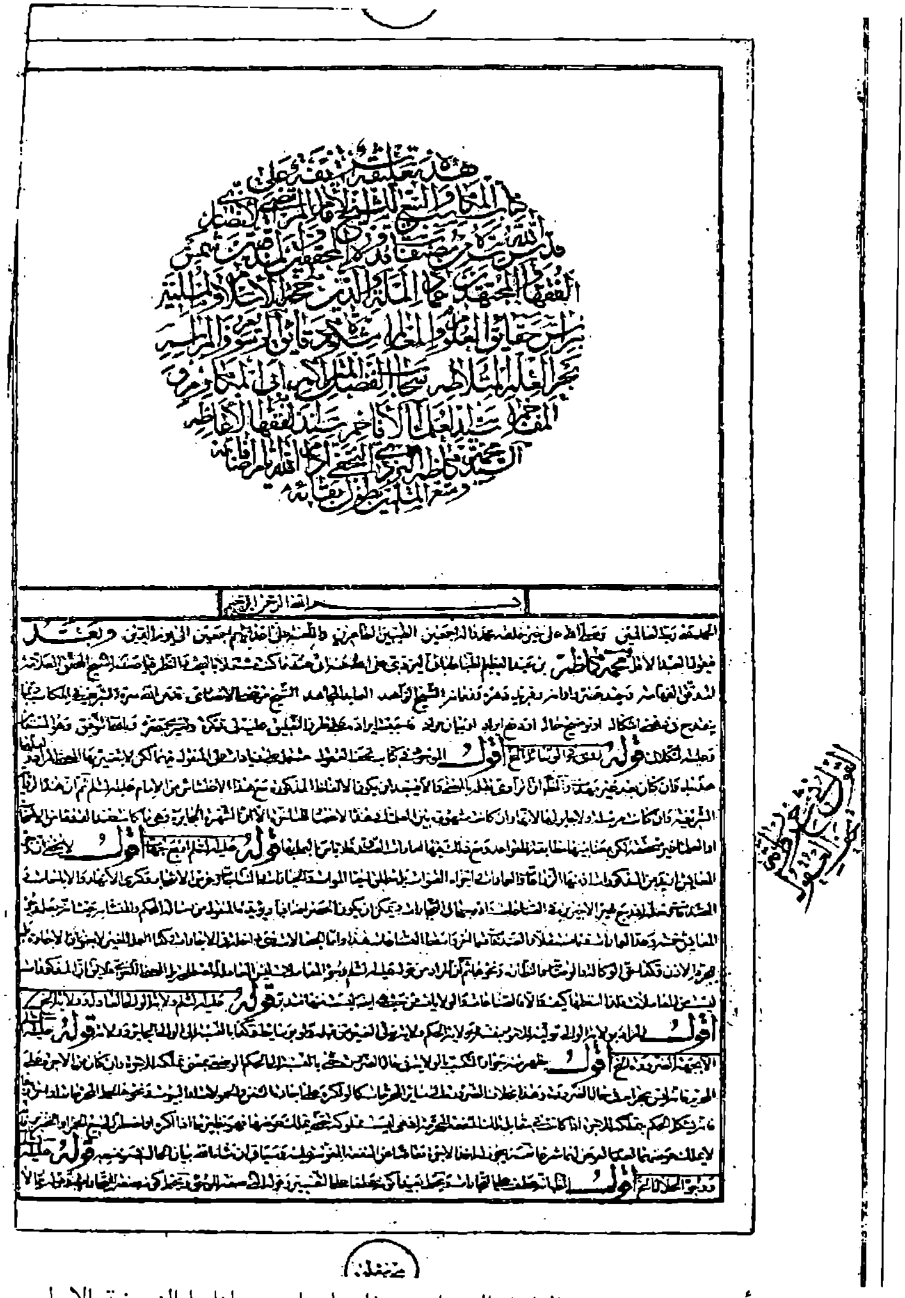
وفي الختام أسأل الله أن يتقبل هذا العمل اليسير، خدمةً لمـذهب آل البـيت عليهم أفضل الصلاة والسلام، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلىٰ الله علىٰ أفضل بريته محمد وآله الطاهرين.

عباس محمد آل سباع

قم ـ ١٤٢٢ هـ

مصادر الترجمة:

١ـ نجوم السماء، الميرزا محمد مهدي الكهنوي، ١٣٠٩ هـ.
٢ـ فوائد الرضوية ج ٢ ـ ١، الشيخ عباس القمي، ١٣٥٩ هـ.
٣ـ معارف الرجال ج ١ و ٢، محمد حرز الدين، ١٣٦٥ هـ.
٤ـ أعيان الشيعة ج ١٠، السيد محسن الأمين، ١٣٧١ هـ.
٥ـ ريحانة الأدب ج ٦، ميرزا محمد علي مدرس، ١٣٧٣ هـ.
٦ـ مؤلفين كتب چاپي ج ٥، خانبابا مشار، ولد ١٢٧٠ هـ، أو ١٢٩٧ هـ.
٧ـ ماضي النجف وحاضرها ج ١، باقر آل محبوبة، ١٣٧٧ هـ.
٨ـ الذريعة ج ١ و ٢ و ٣...، آقا بزرگ طهراني، ١٣٨٩ هـ.
٩ـ شهداء الفضيلة، العلّامة الأميني، ١٣٩٠ هـ.
١٠ـ أحسن الوديعة ج ١، الموسوي الأصفهاني، ١٣٩١ هـ.
١١ـ الأعلام ج ٧، الزركلي، ١٣٩٧ هـ.
١٢ـ معجم المؤلفين ج ١١، عمر رضا كحالة، معاصر.
١٣ـ دائرة المعارف ج ٢٧، الأعلمي، معاصر.
١٤ـ مكارم الآثار ج ٤، ميرزا محمد علي (معلم حبيب آبادي) معاصر.
١٥ـ تاريخ رجال إيران ج ٦، مهدي بامداد، معاصر.
١٦ـ فقهاى نامدار شيعه، عبد الرحيم عقيقي بخشايشي، معاصر.



الصفحة الأولى من النسخة الثانية التي اعتمدنا عليها وجعلناها النسخة الاولى

في احكامها

[illegible]

قوله بعض الاخبار الواردة الخ أقول هو خبر اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام [illegible]

فيعطيه [illegible] عليه السلام الا ان

قوله وظهر ايضاً انه يجوز المعاطاة أقول يعني ظهر من الاخبار التي

اشار اليها [illegible]

اذ لا [illegible] الاخبار المذكورة الاخير [illegible]

قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل

يبيع البيع والبائع يعلم

انه لا يسوى والمشتري

يعلم انه لا

قال

الا ان يعلم [illegible] عليه

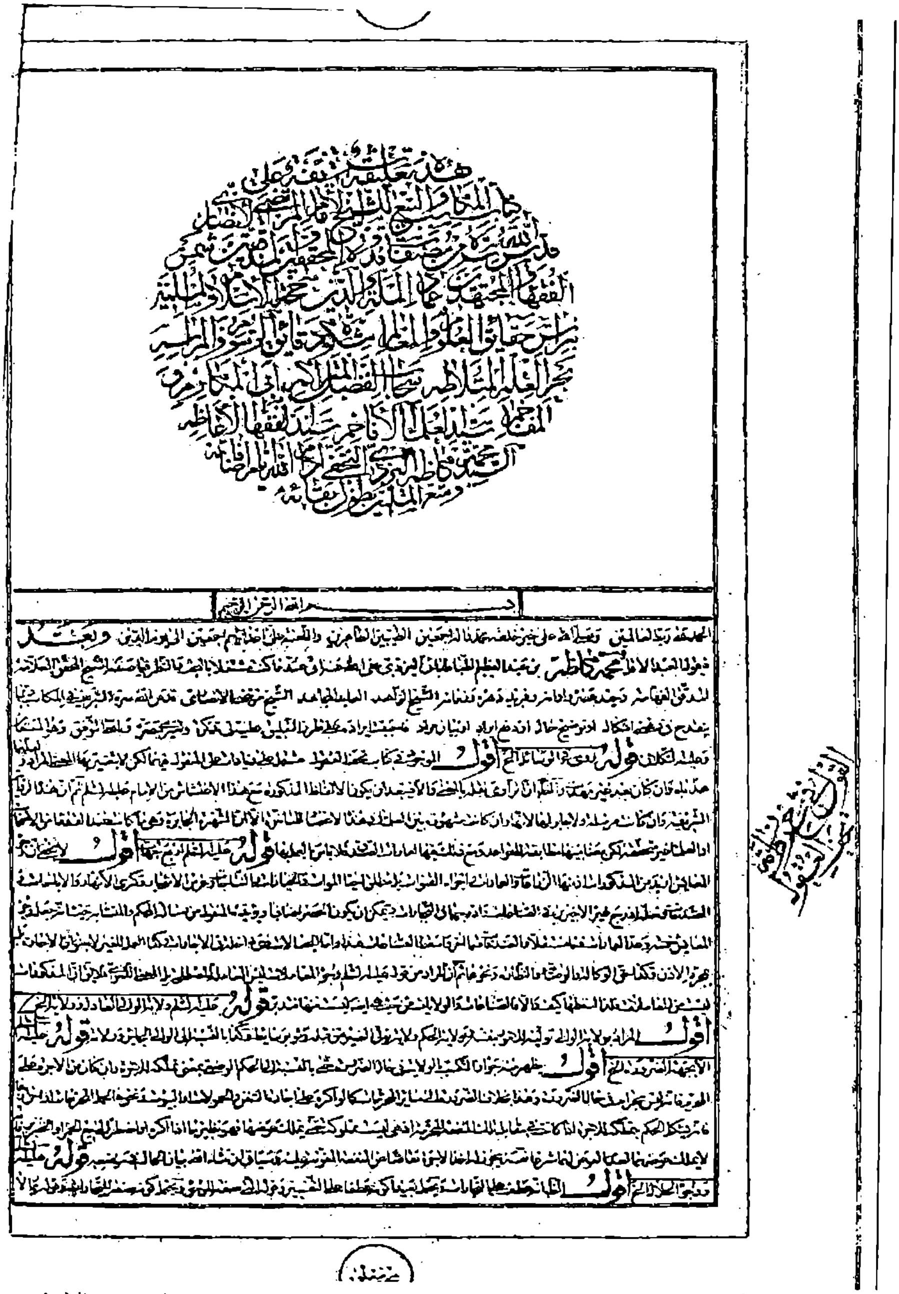
السلام [illegible] رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible] جابر بن عبد الله [illegible]

[illegible]

مع [illegible] على [illegible] او الكرامة [illegible]

١٢٦٣

الصفحة الاخيرة منها



الصفحة الأولى من النسخة الثانية التي اعتمدنا عليها وجعلناها النسخة الاولى

دفع الثمن الحال أو بعد حلوله لعقد أو غيره فكذلك لا يجوز أخذ عوض في مقابله لما كان لو دفعه المديون مجانا وكان غرضه من ذلك تدارك ما فاته من قبل تأخيره فلا بأس إذا كان بطيب نفسه **قوله** ويدل عليه بعض الأخبار الخ **أقول** كموثقة ابن عمار **قلت** للرضا عليه السلام الرجل يكون له المال فيدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم بألف درهم ويؤخر عليه المال إلى وقت قال عليه السلام لا بأس قد أمرني أبي ففعلت ذلك وزعم أنه سأل أبا الحسن عليه السلام عنها فقال له مثل ذلك وموثقته الأخرى قلت لأبي الحسن عليه السلام يكون لي على الرجل دراهم فيقول أخرني وأنا أربحك فأبيعه جبة تقوم علي بألف درهم بعشرة آلاف درهم أو قال بعشرين وأؤخره بالمال قال عليه السلام لا بأس ومضمر عبد الملك بن عتبة سألته عن الرجل يريد أن أعينه المال ويكون لي عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالا أزيده على مالي الذي لي عليه أيستقيم أن أزيده مالا وأبيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم بألف درهم فقال لا بأس **قوله** بعض الأخبار الواردة الخ **أقول** هو خبر اسحق ابن عمار عن أبي الحسن عليه السلام سألته عن الرجل يكون له مع الرجل مال قرضا فيعطيه الشيء من ربحه مخافة أن يقطع ذلك عنه فيأخذ ماله من غير أن يكون شرط عليه قال عليه السلام لا بأس **قوله** وظاهر أيضا أنه يجوز المعاوضة **أقول** بعد تمامية الأخبار التي أشار إليها وقد ذكرناها هنا والظاهر عدم الخلاف في جوازه لعدم المعارض للأخبار المذكورة إلا خبر الشيباني قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يبيع المبيع والبائع يعلم أنه لا يسوى والمشتري يعلم أنه لا يسوى إلا أنه يعلم أنه سيرجع فيه فيشتريه منه فقال عليه السلام يا يونس إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال لجابر بن عبد الله إلى أن قال يا يونس وهذا الربا فإن لم تشتره منه رده عليك قال قلت نعم قال فقال لا تقربنه ولا تقربنه وهو غير قابل للمعارضة من جهة مع احتمال حمله على التقية أو الكراهة فتدبر

في شهر صفر المظفر

١٣١٢

الصفحة الاخيرة منها

تعليقات على مكاسب الشيخ في الخيارات

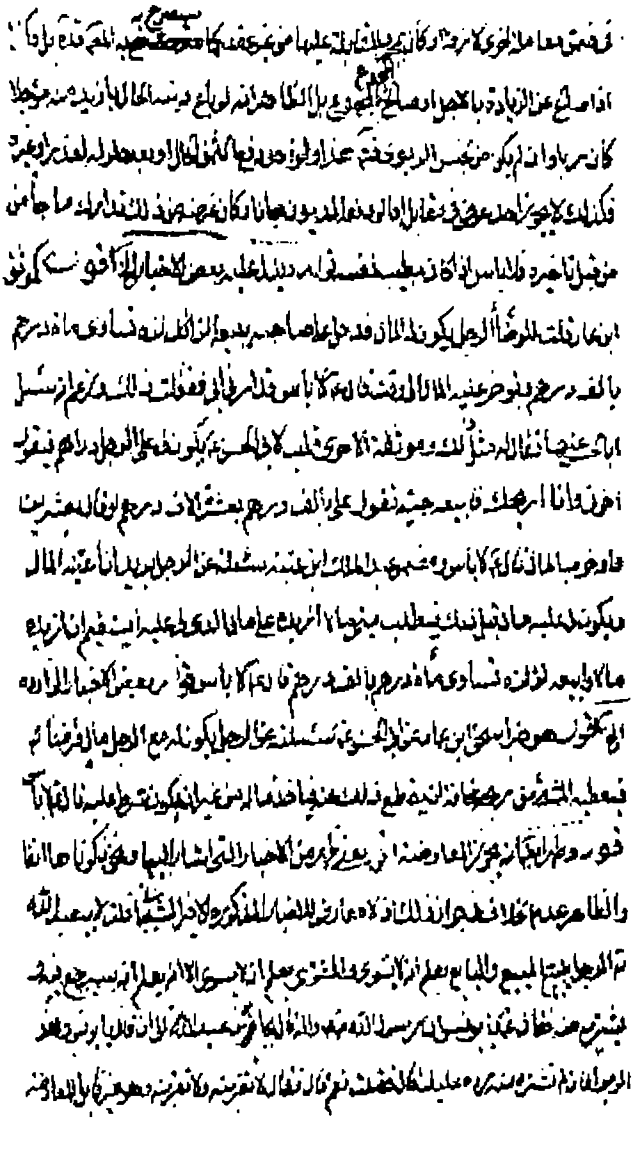
هو

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على أعدائهم أجمعين وبعد فيقول العبد الأقل محمد كاظم ابن عبد العظيم الطباطبائي اليزدي هذا ما علقته على مصنف الشيخ المحقق المدقق العلامة وحيد عصره وفريد دهره الشيخ مرتضى الأنصاري أعلى الله مقامه في الخيارات وأرجو أن ينتفع به الطلاب والله الموفق للصواب واليه المرجع والمآب قوله في كلمات الخ اقول فعليه ليس من النقل الى المباين فطلب لان معناه اللغوي ملك مطلق الأمر أعم من فسخ العقد وغيره والظاهر ان الخيار لغة لا يضاف الى غير الافعال فلا يطلق على ملك الاعيان والمنافع ويشترك [والمشهور ان] بعضه وهو الاختيار لا يضاف الا الى الافعال ولو قيل بيده اختيار العين فلا بد من تقدير مثل لفظ التصرف ونحوه قوله ولعل التعبير الخ اقول لا يخفى ان الملك بمعنى السلطنة وفي العقود الجائزة ايضا السلطنة متحققة فلا دلالة في التعبير المذكور على ما ذكره الا ان يراد من الملكية السلطنة المطلقة على الفسخ بمعنى كون امره بيده من جميع الجهات كما في لفظ الملك المضاف الى الاعيان وهو غير ظاهر اذ الملك مضافا الى الافعال لكن ان لفعله يجعل بمعنى السلطنة على فعل قوله لك بمعنى القدرة عليه لا بمعنى كونه مملوكا ومسلطا عليه من حيث

٧٠

الصفحة الاولى من النسخة الثالثة



الصفحة الاخيرة من النسخة الثالثة

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على خير خلقه محمد وآله الطيبين الطاهرين واللعنة على اعدائهم اجمعين
الى يوم الدين وبعد فيقول العبد الفقير محمد كاظم ابن عبد العظيم الطباطبائي اليزدي عفى الله عنه اني عندما
ما كنت مشتغلا بالبحث والنظر في تصنيف الشيخ المحقق العلامة المدقق الفهامة وحيد عصره وفريد
دهره ووحيد زمانه الشيخ الزاهد العابد الحاج ... الشيخ مرتضى الانصاري قدس الله سره الشريف في المكاسب
ربما كان يختلج في ذهني اشكال او توضيح مقال او دفع ايراد او بيان مراد فاحببت ايراده على طريق التعليق
عليه ليكون لي تذكرة ولغيري تبصرة وبالله التوفيق وهو المستعان وعليه التكلان قوله روى في الوسائل
اقول الموجود في كتاب تحف العقول مشتمل على زيادات على المنقول فيها لكن لا يتغير بها المعنى المراد ولعله
دل بهذا وان كان بعبارة غير مهذب والظاهر ان الراوي انما نقل بالمعنى والا فيبعد ان يكون الالفاظ المذكورة
مع هذا الاغتشاش من الامام ثم ان هذه الرواية الشريفة وان كانت مرسلة لا جابر لها الا انها وان كانت
مشهورة بين العلماء في هذه الاعصار المتأخرة الا ان الشهرة الجابرة هي ما كانت عند القدماء من الاصحاب
والعلماء غير متحققة لكن بعضا منها مطابقة للقواعد ومع ذلك فيها امارات الصدق فلا بأس بالعمل بها
قوله ره اربع جهات اقول لا يخفى ان وجوه المكاسب ازيد من المذكورات اذ منها الزراعات والغرا
رات واجارات القنوات بل مطلق احياء الموات والحيازات والنتاجات وغرس الاشجار
وكري الانهار والاجارات والصدقات ولعله ادرج مثل الاخيرين في الصناعات وادرجها في التجارات
ويمكن ان يكون الحصر اضافيا ويؤيده المنقول عن رسالة المحكم والمتشابه من جعله وجوه المعايش خمسة

اعلم

الصفحة الاولى من النسخة الرابعة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على أعدائهم أجمعين وبعد
فيقول العبد الأقل محمد كاظم بن عبد العظيم الطباطبائي اليزدي عفي عنه هذا ما علقته على مصنف الشيخ المحقق
المدقق العلامة وحيد عصره وفريد دهره الشيخ مرتضى الأنصاري أعلى الله مقامه والرجاء أن ينتفع به
الطلاب والله الموفق للصواب وإليه المرجع والمآب قوله نعم في كلمات جماعة أقول نعم هذا البيع
من النقل إلى المباين لأن معناه اللغوي كما يطلق على ما يعم من نقل العقد وغيره والظاهر أن المراد إلى آخره لا ينافي خ
الأفعال فلا يطلق على ملك الأعيان والمنافع والقران المصدر هو للاختيار لا ينافي الآن إلى الآن
ولو قيد بما اختيار العين الخارجية بقدر شئ بعض التعريف أو ذكره قوله ونقل التعريف إلى آخره أقول
لا يخفى أن الملك ليس هذه السلطنة في العقود الجائزة أيضا السلطنة متحققة فلا وجه لأن التعبير المذكور على ما ذكره
إلا أن يراد من الملكية السلطنة المطلقة على الشيء بمعنى كون أمره بيده من جميع الجهات كما في لفظ الملك
المضاف إلى الأعيان وهو غيره بهذا الملك المضاف إلى الأفعال لا يمكن أن يكون بمعنى السلطنة على النفس
ذلك الفعل بمعنى القدرة عليه لا بمعنى كونه مملوكا ومسلطا عليه من حيث سائر التصرفات قوله إلى آخر
لا يخفى أقول الفرق بينهما مفهوما واضح وهو أن الحق مرتبة ضعيفة من الملك بخلاف الحكم فإنه لا يرجع إلى
اعتبار ملكية للمحكوم له كما في الإرث في مثل حق شرب الماء أو اكتساب المنع مثلا فيه هناك تدارك ومن أمثلة ولا

بعض

الصفحة الأولى من الجزء الثاني من النسخة الرابعة

ابا الحسن عم عنها فقال عم لا بأس بذلك وموثقة الآخر قلت لابي الحسن عم يكون لي على الرجل دراهم
فيقول اخرني وانا اربحك فابيعه جبة تقوم علي بالف درهم بعشرة آلاف درهم او قال بعشرين
واؤخره بالمال قال عم لا بأس ومعتبرة عبد الملك بن عتبة سألته عن الرجل يريد ان اعينه المال
ويكون لي عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالا ازيده على مالي الذي لي عليه أيستقيم ان ازيده
مالا وابيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بالف درهم قال عم لا بأس قوله لبعض الاخبار الواردة
فيه اقول هو خبر اسحق بن عمار عن ابي الحسن عم سألته عن الرجل يكون له مع الرجل مال قرضا فيعطيه
الشيء من ربحه مخافة ان يقطع ذلك عنه فياخذ ماله من غير ان يكون شرط عليه قال عم لا بأس قوله وظهر
لبعض اشكال في الحكم ومنه اقول يعني ظهر من الاخبار التي اشرنا اليها ونحن ذكرناها آنفا والظاهر عدم الخلاف
في جواز ذلك اذ لا معارض للاخبار المذكورة الا خبر الشيباني قلت لابي عبد الله عم الرجل يبيع المبيع و
البايع يعلم انه لا يسوى والمشتري يعلم انه لا يسوى الا انه يعلم انه سيرجع فيه فيشتريه منه فقال عم
يا يونس ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لجابر بن عبد الله الى ان قال يا يونس ع هذا الربا فان لم تشتره منه
رده عليك قال قلت نعم قال فقال لا تقربنه ولا تقربنه وهو غير قابل للمعارضة من وجوه مع
احتمال حمله على التقية او الكراهة فتدبر

قد فرغت من تسويد هذه النسخة الشريفة المنيفة على النسخة الاصلية
في اليوم الخامس من الشهر الجمادى الاولى من سنة ١٣٩ وانا الفقير الى الله الغني
اسماعيل بن حسين بن اسماعيل بن ابراهيم بن
علي الطباطبائي اليزدي

الصفحة الاخيرة منها وقد كتب عليها انها مطابقة مع النسخة الاصلية

المَكاسِبُ المُحَرَّمَةُ

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين، وصلىٰ الله على خير خلقه محمد وآله الطيبين الطاهرين، واللعنة على أعدائهم أجمعين إلىٰ يوم الدين، وبعد.

فيقول العبد الأقل محمد كاظم بن عبد العظيم الطباطبائي اليزدي ـ عفىٰ الله عنه ـ إنّي عند ما كنت مشتغلاً بالبحث والنظر فيما صنّفه الشيخ المحقق العلّامة المدقق الفهامة وحيد عصره وأوانه، وفريد دهره وزمانه الشيخ الزاهد العابد المجاهد الشيخ مرتضىٰ الأنصاري (قدس الله سره الشريف) في المكاسب، ربّما ينقدح في ذهني إشكال أو توضيح حال، أو دفع إيراد، أو بيان مراد؛ فأحببت إيراده على طرز التعليق عليه، ليكون لي تذكرة، ولغيري تبصرة، وبالله التوفيق، وهو المستعان، وعليه التكلان.

المكاسب المحرمة

١ ـ قوله ﴿: (روي في الوسائل[١] ...الخ)[٢].

أقول: الموجود في كتاب تحف العقول[٣] مشتمل على زيادات على المنقول فيهما، لكن لا يتغير بها المعنىٰ المراد، ولعلهما هذباه وإنْ كان بعدُ غير مهذّب، والظاهر أنّ الراوي إنما نقله بالمعنىٰ، وإلّا فيبعد أنْ تكون الألفاظ المذكورة ـ مع هذا الاغتشاش ـ من الإمام عليه السلام.

ثمّ إنّ هذه الرواية الشريفة وإنْ كانت مرسلة ولا جابر لها؛ لأنّها وإنْ كانت مشهورة بين العلماء في هذه الأعصار المتأخرة ألّا أنّ الشهرة الجابرة ـ وهي ما كانت عند القدماء من الأصحاب والعلماء ـ غير متحققة، لكن مضامينها مطابقة للقواعد، ومع ذلك فيها أمارات الصدق فلا بأس بالعمل بها.

٢ ـ قوله عليه السلام: (أربع جهات ...الخ)[٤].

أقول: لا يخفىٰ أنّ وجوه المعايش أزيد من المذكورات؛ إذ منها الزراعات والعمارات وإجراء القنوات، بل مطلق إحياء الموات والحيازات والنتاجات وغرس الأشجار وكري الأنهار والاباحات والصدقات، ولعله أدرج غير الأخيرين في الصناعات، وأدرجهما في التجارات، ويمكن أنْ يكون الحصر إضافياً، ويؤيده المنقول من رسالة المحكم والمتشابه[٥]؛ حيث إنّه جعل وجوه المعايش خمسة،

---

(١) وسائل الشيعة، باب ٢ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.
(٢) كتاب المكاسب ١: ٥.
(٣) تحف العقول ٣٣١.
(٤) كتاب المكاسب ١: ٦، هذا من متن الرواية لذا قال قوله عليه السلام.
(٥) رسالة المحكم والمتشابه ٤٦.

وعدَّ العمارات قسماً مستقلاً، والصدقات قسماً آخر، وأسقط الصناعات، هذا.

وأمّا الجعالات فهي داخلة في الاجارات، وكذا العمل للغير ـ لا بعنوان الاجارة ـ بل بمجرد الاذن، وكذا حق[١] الوكالة والوصاية والنظارة ونحوها.

ثم إنّ المراد من قوله عليه السلام (وجوه المعاملات) ليس المعاملة المصطلحة، بل المعنى اللغوي، فلا يقال إنّ المذكورات ليست من المعاملات؛ فلذا أسقطها، كيف؟ وإلّا فالصناعات والولايات من حيث هي أيضاً ليست منها، فتدبر.

٣ ـ قوله عليه السلام: (ولاية الوالي العادل وولاية ...الخ)[٢].

أقول: المراد بولاية الوالي توليه للأمور بنفسه، وبولاية ولاية الحكم تولي الغير من قِبَله ولو بوسائط، وكذا بالنسبة إلى الوالي الجائر وولاته.

٤ ـ قوله عليه السلام: (إلّا بجهة الضرورة ...الخ)[٣].

أقول: يظهر منه جواز التكسّب بالولاية في حال الضرورة حتى بالنسبة إلى الحكم الوضعي، بمعنى تملّكه للأُجرة وإنْ كان من الأجرة على المحرّم؛ فإنّه ليس بحرام في حال الضرورة، وهذا بخلاف الضرورة إلى سائر المحرمات كما لو أُكره على إجارة السفن والحمولات أو البيوت ونحوها لحمل المحرّمات أو إحرازها فإنّه يشكل الحكم بتملّكه للأُجرة إذا كانت في مقابل تلك المنفعة المحرّمة ؛إذ هي ليست مملوكة حتى يملك عوضها، فهو نظير ما إذا أُكره أو اضطر إلى بيع الخمر أو الخنزير فإنّه لا يملك عوضهما؛ لعدم العوض لهما شرعاً، نعم يجوز له أخذ الأجرة تقاصّاً عن المنفعة المفوّتة عليه، وسيأتي إنْ شاء الله بيان الحال في موضعه.

٥ ـ قوله عليه السلام: (ووجوه الحلال ...الخ)[٤].

---

(١) حق العبارة ان تكون هكذا «وكذا الوكالة وحق الوصاية والنظارة» فان الوكالة ليست بحق.

(٢) كتاب المكاسب ١: ٦.

(٣) كتاب المكاسب ١: ٧.

(٤) كتاب المكاسب ١: ٧.

أقول: الظاهر أنّه عطف على التجارات، ويحتمل بعيداً كونه عطفاً على التفسير، وقوله (التي) صفة للوجوه، ويحتمل كونه صفة للتجارات، وقوله (مما لا يجوز) متعلق بالتفسير باعتبار تضمنه لمعنىٰ التمييز، ويحتمل أنْ يكون متعلقاً بقولهﷺ (مميزاً) محذوفاً على أنْ يكون حالاً.

وقوله (وكذلك المُشْتَرَى) يحتمل أنْ يكون بصيغة المفعول؛ فيكون عبارة عن المبيع، وعلى هذا يرجع ضمير «له» إلىٰ البائع، ويكون الفرق بين العنوانين بالاعتبار، ويحتمل أنْ يكون بصيغة الفاعل، ويكون ضمير «له» راجعاً إليه، ويكون المعنىٰ وكذلك تفسير وجوه الحلال من التجارات بالنسبة إلى المشتري، ويكون قوله (الذي يجوز ...الخ) بياناً لذلك، يعني وكذلك تفسير الذي يجوز وتمييزه مما لا يجوز للمشتري، وقوله (مما لا يجوز للمشتري) متعلق (بكذلك) لكونه كناية عن التفسير، ويحتمل ـ كالسابق ـ كونه متعلقاً بحال محذوف، وهو قوله (مميزاً).

ثم إنّ جواب «إمّا» هو قوله (فكل ما هو مأمور به ...الخ)، وهو مبتدأ خبره قوله (فهذا كله حلال)، وحاصل المعنىٰ، أمّا تفسير التجارات وتمييز الحلال منها من الحرام فهو أنّ كل مأمور به ـ مما هو ...الخ ـ حلال بيعه، وعلى احتمال كون قوله (مما لا يجوز) في المقامين متعلقاً بـ«مميزاً» محذوفاً، و عطف قوله (ووجوه الحلال) على التفسير، أو على التجارات ـ وجعل المراد منها خصوص المحللة منهاـ يكون جواب «أمّا» قوله (فكل مأمور به) بجعله خبراً لمبتدأ محذوف، ويكون قوله (فهذا كله) تفرّيعاً، وهذا أولىٰ من جهة عدم حسن دخول الفاء بناءً على كونه خبراً لقوله (فكل مأمور به) وكون الجملة جواباً.

وحاصل المعنىٰ على هذا الوجه وأمّا تفسير التجارات المحللة و تفسير وجوه الحلال منها، أو وأمّا وجوه الحلال من التجارات التي يجوز بيعها مميزاً مما لا يجوز بالنسبة إلى البائع والمشتري فهو كل مأمور به ...الخ، والمراد من وجوه الحلال ـ على هذا ـ الأعيان التي يجوز بيعها.

ثم إنّ قوله (وقوامهم به ...الخ) عطف على قوله (هو غذاء)، وقوله (الذي لا

يقيمهم غيره) صفة لقوله (كل مأمور به) أو لقوله (مما هو غذاء).

ثم إنّ المراد من البيوع مطلق المعاوضات فتشمل الصلح والهبة المعوّضة ونحوهما، أو يكون من باب المثال، ويدل على عدم الاختصاص بالبيع المصطلح قوله (فهذا كله حلال ...الخ)، بل يظهر منه التعميم إلىٰ غير المعاوضات أيضاً.

٦ ـ **قوله عليه السلام: (أو شيء يكون فيه ...الخ)**[١].

أقول: عطف على قوله (كل أمرٍ)، أو على المضاف إليه؛ فيدخل عليه لفظة «كل»، وكذا قوله (أو شيء من وجوه النجس) وجواب «إمّا» في هذه الفقرة أيضاً قوله (فكل) إمّا بتقدير مبتدأ، ويكون قوله (فهذا كله حرام) تفريعاً، وإمّا بجعله مبتدأ وكون الخبر قوله (فهذا كله).

٧ ـ **قوله عليه السلام: (نظير البيع بالربا ...الخ)**[٢].

أقول: يظهر منه أنّ المراد من وجه الفساد أعم من أنْ يكون في المبيع كبيع الميتة والدم وغيرهما من المذكورات، أو في نفس البيع بأنْ يكون محرماً كبيع الربا؛ فإنّ المبيع ـ من حيث هو ـ لا فساد فيه، بل مقدار الزيادة أيضاً لا فساد فيه بما هو، فلو استفدنا من الرواية الحكم الوضعي أيضاً ـ وهو بطلان المعاملة ـ يكون مقتضىٰ هذه الفقرة بطلان جميع البيوع المحرمة؛ لدخولها تحت ما فيه وجه من وجوه الفساد، فتدبر.

٨ ـ **قوله عليه السلام: (أو جلودها ...الخ)**[٣].

أقول: يدل على عدم جواز بيع جلود السباع، مع أنّه يجوز لبسها في حال الصلاة، وحملها على خصوص الكلب والخنزير بعيدٌ، ويمكن حملها على صورة البيع بقصد اللبس في حال الصلاة، وهو أيضاً بعيد، والأولىٰ حملها على ما لم يتعارف لبسه فيكون داخلاً تحت ما لا فائدة فيه، فتدبر.

---

(١) كتاب المكاسب ١: ٧.

(٢) كتاب المكاسب ١: ٧.

(٣) كتاب المكاسب ١: ٧.

٩ ـ **قوله عليه السلام: (وكذلك كل مبيع ...الخ)**[١].

أقول: عطف على قوله (فكل أمر)، وقوله (فهو حرام) إمّا خبر وإما تفريع حسبما عرفت.

ثم المراد بالتقلّب المحرّم جميعه، لا خصوص المعاملات أو الأعم منها ومن سائر التصرفات، وهو الأظهر، وإنْ كان معه يلزم تخصيص الأكثر، ثم إنّ الأظهر أنّ المراد من وجه الصلاح مجرّد عدم الفساد فيه؛ فيكون قوله (مأمور به) بمعنى مرخص فيه، فلا واسطة بين ما يكون فيه الفساد وما يكون فيه الصلاح؛ ليكون الخبر ساكتاً عن حكمها.

نعم يبقىٰ الكلام فيما فيه الفساد والصلاح من جهتين، وحكمه الجواز بقصد ترتب الصلاح، وعدم الجواز بقصد ترتب الفساد كما يظهر من سائر الفقرات، فتدبر.

١٠ ـ **قوله عليه السلام: (وأمّا تفسير الإجارات ...الخ)**[٢].

أقول: يعني الاجارات المحللة بقرينة قوله بعد ذلك (وأمّا وجوه الحرام من وجه الإجارة ...الخ) وليكون على منوال ما مرّ من الولايات والتجارات.

وقوله عليه السلام (فاجارة الانسان ...الخ) جواب «إمّا»، وقوله بعد ذلك (فلا بأس أنْ يكون) تفريع، ولا يصلح أنْ يكون خبراً لقوله (فإجارة الإنسان)، ويكون المجموع جواباً على حذو ما مرّ كما لا يخفىٰ.

وقوله (من قرابته) مثال لما يلي أمره كالولد، وقوله (أو دابته أو ثوبه) مثال لما يملك، وقوله (بوجه الحلال) متعلق بالاجارة، وقوله (أو يؤجر نفسه) منصوب بأنْ مقدّرة، ومعطوف على الاجارة، وقوله (أو العمل) أيضاً عطف عليها، وعلى هذا فيكون مفاد الفقرات الثلاث واحداً.

---

(١) كتاب المكاسب ١: ٨.

(٢) كتاب المكاسب ١: ٨.

ويمكن الفرق بينها بحمل الأولىٰ على الاجارة لمنفعة خاصة؛ بأنْ يكون تمليكاً لمنفعة معينة كتمليك الخياطة أو الكتابة، والثانية على إرادة تمليك مطلق منافعه؛ فيكون الخيار بيد المستأجر في تعيين أيّهما شاء وصرفه فيما يريد، والثالثة على إرادة العمل بنفسه أو ولده بلا إجراء صيغة الاجارة؛ بأنْ يكون بمجرد الاذن؛ فيستحق أُجرة المثل.

وربّما يقال: إنّ قوله (أو يؤجر) منصوب بأنْ مقدّرة كما ذكرنا، ويكون لفظة «أو» بمعنى الواو؛ فيكون تفسيراً للفقرة الأولىٰ فلا فرق بينهما.

وقوله (أو العمل) عطف على الموصول في قوله (فيما ينتفع به)، والتقدير يؤجر فيما ينتفع به، أو في العمل، ويكون تعلّق الظرف الأوّل باعتبار إيجار داره أو أرضه، وتعلق الظرف الثاني باعتبار إيجار نفسه؛ فيصير المعنىٰ يؤجر نفسه للعمل بنفسه وولده ومملوكه، وهو إشارة إلىٰ قسمي الأجير من الذي اشترط مباشرته، والذي يصير أجيراً لتحصيل العمل ولو على وجه التسبيب.

وأنت خبير بما فيه؛ إذ لا داعي لجعل كلمة «أو» بمعنى الواو، و أيضاً لا وجه لجعله تفسيراً للفقرة الأولىٰ، و أيضاً لا معنى لعطف قوله (أو العمل) على الموصول؛ إذ يكون التقدير أو يؤجر نفسه أو داره[1] أو أرضه أو شيئاً يملكه في العمل بنفسه وولده ...الخ، وهذا مما لا معنى له، ومن ذلك يظهر عدم صحة ما ذكرنا من أنّ تعلّق الظرف الأوّل ...الخ، فإنّ في كليهما ذكر النفس والغير، فتدبر.

١١ ـ **قوله**عليه السلام: **(من غير أنْ يكون ...الخ)**[2].

أقول: يمكن أنْ يكون متعلقاً بجميع المذكورين، يعني يحلّ إجارته لنفسه أو لولده ...الخ إذا لم يكن عاملاً للسلطان وأجيراً من قِبَله، ويمكن أنْ يكون متعلقاً بخصوص الأجير، يعني يجوز إجارته لأجيره إذا لم يكن من جانب السلطان،

---

(١) في الاصل هنا «أو والي» وهي لا معنى لها فالظاهر زيادتها، وفي نسخة اخرى بدلها «أو دابته».

(٢) كتاب المكاسب ١: ٨.

والفرض أنّه إنّما يجوز إجارته مطلقاً أو لخصوص الأجير إذا لم يدخل تحت عنوان الولاية من قِبَل الجائر.

١٢ ـ **قوله** عليه السلام: (**أو قرابته** ...الخ)[١].

أقول: القرابة المولّى عليه منحصر في الولد فلا وجه لعطفه عليه، إلاّ أنْ يحمل الأوّل على الولد الصلبي، والثاني على ولد الولد أو الأعم، ويمكن أنْ يحمل على مثل الأخ والأُخت وغيرهما فيما إذا كان وصياً عليهم أو وكيلاً لهم.

١٣ ـ **قوله** عليه السلام: (**أو وكيله في إجارته** ...الخ)[٢].

أقول: يمكن أنْ يكون معطوفاً على قوله (أجيراً)؛ فيكون خبراً ليكون، يعني لا بأس أنْ يكون وكيل الغير في إجارته لذلك الغير، ويمكن أنْ يكون معطوفاً على نفسه، ويكون المراد منه الموكل، يعني يؤجر موكله في الاجارة، أو يكون المراد منه الأجير؛ لأنْ الأجير أيضاً وكيل في العمل، لكن بعنوان الاجارة، يعني يؤجر أجيره، والضمير في قوله (لأنّهم وكلاء الأجير) على الأوّل راجع إلى الوكيل باعتبار كونه متعدداً في المعنى؛ بلحاظ أنّه قد يكون وكيلاً في إجارة نفسه، وقد يكون وكيلاً في إجارة دابته أو داره أو أرضه أو مملوكه، وعلى الأخيرين راجع إلى المؤجر الذي هو أيضاً متعدد في المعنى.

ثم إن هذا التعليل إنّما هو لدفع ما يتوهم من كون إجارة الشخص لغيره نوع ولاية منه عليه، والفرض أنّ المؤجر ـ الذي هو الوكيل ـ ليس من جانب الوالي حتى يدخل تحت ذلك العنوان، بل هو وكيل للأجير من عند نفس الأجير؛ حيث إنّه باختياره جعله وكيلاً لنفسه، ثم إنّه لا يحسن الاتيان بالضمير المنفصل في قوله (ليس هم بولاة) فإنّ المناسب أنْ يقول ليسوا.

١٤ ـ **قوله** عليه السلام: (**فيجعل** ...الخ)[٣].

---

(١) كتاب المكاسب ١: ٨.
(٢) كتاب المكاسب ١: ٨.
(٣) كتاب المكاسب ١: ٨.

أقول: لا يبعد أنْ يكون من غلط النسخ، والصحيح «فيحمل» ،ويمكن أنْ يتضمّن معنىٰ الحمل؛ فيكون قوله (بنفسه) متعلقاً به وقوله (أو يؤجر) عطف عليه، وقوله (في عمل) متعلق بيؤجر، وقوله (حلالٍ) بالجر صفة لقوله (في عمل)، وفي بعض النسخ «حلالاً» ـ بالنصب ـ فيكون حالاً، وقوله (لمن كان) متعلق بـ«يعمل» أو بـ«يؤجر»، والفرق بين الفقرتين أنّ الأولىٰ لبيان العمل بلا عقد اجارة، والثانية لبيان كونه معه، وقوله (فحلال ...الخ) تفريع هذا.

وقد يقال: إنّ قوله عليه السلام (يجعل) بمعناه الظاهر، وأنّ مفعوله الأوّل قوله ذلك الشيء، ومفعوله الثاني قوله (في عمل ...الخ)، وعلى هذا فيكون قوله (بنفسه) متعلقاً بقوله (حمله)، ويكون قوله (أو يؤجر نفسه) أمارة إلى الإجارة على وجه المباشرة فقط، في مقابل قوله (بنفسه أو بملكه) فإنّه شامل للتسبيب أيضاً، ولا يخفىٰ ما فيه.

١٥ ـ **قوله عليه السلام: (أو شيء من وجوه الفساد ...الخ)**[١].

أقول: عطف على قوله (هدم المساجد)، كقوله (أو قتل النفس)، وقوله (أو عمل التصاوير)، هذا ويشكل عطف الخنازير والميتة والدم على التصاوير؛ إذ لا يتعلق بها عمل إلاّ أنْ يكون المراد من «عملها» حملها، وفي بعض النسخ «حمل التصاوير» بدل «عمل التصاوير»، ومعه لا إشكال.

١٦ ـ **قوله عليه السلام: (وكل أمر منهي ...الخ)**[٢].

أقول: عطف على قوله (نظير)، أو علىٰ المضاف إليه، وعلى الأوّل هو بالرفع، وعلى الثاني بالجر، وقوله (فمحرّم) تفريع، ويحتمل كونه خبراً لقوله (فكل أمر) بناءً على الرفع.

١٧ ـ **قوله عليه السلام: (فيه أو له أو شيء منه أو له ...الخ)**[٣].

---

(١) كتاب المكاسب ١: ٩.
(٢) كتاب المكاسب ١: ٩.
(٣) كتاب المكاسب ١: ٩.

أقول: الفرق بين الإجارة في الشيء وللشيء كون الأوّل على وجه المباشرة، والثاني على وجه التسبيب، أو أنَّ الأوّل بتمليك ذلك العمل، والثاني بتمليك المنفعة لتحصيل ذلك العمل، أو أنَّ المراد من الأوّل الإجارة على مقدماته، وبالثاني الإجارة على نفسه، وقوله (أو شيء منه أو له) يعني أو في شيء منه أو لشيء منه، والمراد الإجارة على جزء العمل، والفرق بين «فيه» و «له» بأحد الوجوه المذكورة.

١٨ ـ **قوله**: (**إلّا لمنفعة من استأجرته** ...الخ)[١].

أقول: لا يبعد كونه غلطاً، والصحيح (من استأجره)، ويمكن أنْ يكون المراد من استأجرته، إي طلبت منه كونك أجيراً له؛ فيرجع إلىٰ الأوّل.

١٩ ـ **قوله**: (**إلىٰ أنْ قال** ...الخ)[٢].

أقول: الساقط بين القولين قوله (والفرق بين معنىٰ الولاية والإجارة ـ وإنْ كان كلاهما يعملان بأجرٍ ـ أنَّ معنى الولاية أنْ يلي الإنسان الوالي الولاة أو لولاة الولاة فيلي أمر غيره في التولية عليه وتسليطه وجوازه أمره ونهيه، وقيامه مقام الوالي إلىٰ الرئيس أو مقام وكلائه في أمره وتوكيده في معونته وتسديد ولايته، وإنْ كان أدناهم ولايةً؛ فهو والٍ على من هو والٍ عليه يجري مجرىٰ الولاة الكبار الذين يلون ولاية الناس في قتلهم من قتلوا أو إظهار الجور والفساد، وأمّا معنىٰ الإجارة فعلىٰ ما فسرّنا من إجارة الإنسان نفسه أو ما يملكه من قبل أنْ يؤاجر الشيء من غيره، فهو يملك يمينه؛ لأنّه لا يلي أمر نفسه وأمر ما يملك قبل أنْ يؤاجره ممن هو آجره، والوالي لا يملك من أمور الناس شيئاً إلّا بعد ما يلي من أمورهم ويملك توليتهم، وكل من أجر ...الخ)[٣].

٢٠ ـ **قوله**: (**وأما تفسير الصناعات** ...الخ)[٤].

---

(١) كتاب المكاسب ١: ٩.
(٢) كتاب المكاسب ١: ٩.
(٣) تحف العقول ٣٣١.
(٤) كتاب المكاسب ١: ١٠.

أقول: يعني المحللة؛ فيكون الجواب قوله (فكل)، ويكون قوله (فحلال فعله وتعليمه) تفريعاً، ويحتمل إرادة الأعم؛ فيكون قوله «فكل» مبتدأ، خبره قوله (فحلال)، والجملة جواب «إمّا».

٢١ ـ **قوله**عليه السلام**: (وفيها بلغة** ...الخ)[١].

أقول: البلغة ما يتبلّغ لعيش ولا يفضل، يقال في هذا بلاغ وبلغة وتبلّغ أي كفاية.

٢٢ ـ **قوله**عليه السلام**: (والعمل به وفيه** ...الخ)[٢].

أقول: الفرق أنَّ المراد بالأوّل تمام العمل، وبالثاني جزؤه أو مقدمته.

٢٣ ـ **قوله**عليه السلام**: (وما يكون منه وفيه الفساد** ...الخ)[٣].

أقول: الظاهر أنَّ الفرق أنَّ الأوّل ما يجيء الفساد من قِبَله بأنْ يكون مقدمة، والثاني ما يكون في نفسه، فالمراد بالأوّل ما يكون مقدمة لوجود الفساد، وبالثاني ما يكون علة تامة، ويمكن إرادة العكس على وجه.

٢٤ ـ **قوله**قدس سره**: (وحكاه غير واحد** ...الخ)[٤].

أقول: قال في الوسائل في باب الخمس علي بن الحسين المرتضىٰ في رسالة المحكم والمتشابة نقلاً من تفسير النعماني باسناده الآتي عن عليعليه السلام قال: (وأمّا ما جاء في القرآن من ذكر معائش الخلق وأسبابها فقد أعلمنا سبحانه ذلك من خمسة أوجه: وجه الإمارة، ووجه العمارة، ووجه الإجارة، ووجه التجارة، ووجه الصدقات، فأمّا وجه الإمارة فقوله تعالى ﴿ واعلموا أنّما غنمتم من شيء فأنَّ لله خمسه وللرسول و لذي القربىٰ واليتامىٰ والمساكين ﴾[٥] فجعل له خمس الغنائم، والخمس يخرج من أربعة وجوه: من الغنائم التي يصيبها المسلمون من

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٠.
(٢) كتاب المكاسب ١: ١٠.
(٣) كتاب المكاسب ١: ١١.
(٤) كتاب المكاسب ١: ١٢.
(٥) الانفال، الآية: ٤١.

المشركين، ومن المعادن، ومن الكنوز، ومن الغوص)[١].

فوائد:

الأولى: كون التجارة والإجارة من طرق التكسّب واضح، فإنَّ تحصيل الثمن والمثمن بالبيع تكسّب لهما، وكذا تحصيل الأُجرة بالإجارة، وأمّا التكسّب بالولاية فبالنسبة إلىٰ الوالي إنّما هو بأخذ ما أُعدَّ له من الأخماس ـ كما أشير إليه في المنقول عن رسالة المحكم والمتشابه ـ وأخذ الغنائم والتصرف في الأموال المجهولة المالك وسائر جهات بيت المال كالخراج والصدقات ونحوها، وأمّا بالنسبة إلىٰ ولاية ولاة ولاته فبأخذ الأُجرة على أعمالهم، وأخذ ما جعل لهم في ولايتهم، ولا يبعد أنْ يكون منه الهدايا والمصانعات ونحو ذلك، والفرق بين التكسب بالإجارة وما يرجع إليها من هذه الوجوه بالإعتبار ـ كما أشير إليه في الحديث ـ.

وأمّا التكسّب بالصناعات فهو إمّا بأخذ الأجرة على تعليمها أو عملها للغير، أو أخذ العوض عنها ببيع ما عمل فيه الصنعة، والفرق بينه وبين التكسّب بالإجارة أو التجارة بالاعتبار، وإمّا لأنَّ نفس عمل الصنعة مال مكتسب فإنَّ الثوب قبل الخياطة أقل قيمةً منه بعد عمل الخياطة فيه؛ فتحصيل تلك الزيادة اكتساب، وكذا بالنسبة إلىٰ الكتابة أو التجارة، بل قد لا يكون للمادة قيمة أصلاً وبالصنعة تصير مالاً، فلا يتوقف الاكتساب بها على التجارة أو الإجارة، وهذا أولىٰ من الأوّل كما لا يخفىٰ.

الثانية: لا يخفىٰ اشتمال هذا الحديث الشريف على جملة من القواعد الكلية:

منها: حرمة الدخول في أعمال السلطان الجائر، وحرمة التكسّب بهذه الجهة.

ومنها: حرمة الإعانة على الإثم.

ومنها: جواز التجارة بكل ما فيه منفعة محللة.

ومنها: حرمة التجارة بما فيه مفسدة من هذه الجهة.

ومنها: حرمة بيع الاعيان النجسة، بل المتنجسة إذا جُعِلَ المراد من الوجوه الأعم.

---

(١) وسائل الشيعة، باب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس، ح ١٢.

ومنها: حرمة عمل يقوىٰ بها الكفر.

ومنها: حرمة كل عمل يوهن به الحق.

ومنها: جواز الاجارة بالنسبة إلىٰ كل منفعة محللة.

ومنها: حرمة الإجارة في كل ما يكون محرماً.

ومنها: حلية الصناعات التي لا يترتب عليها الفساد.

ومنها: حرمة ما يكون منها متمحضاً للفساد.

ومنها: جواز الصناعة المشتملة على الجهتين بقصد الجهة المحللة، بل يظهر من الفقرة الأخيرة جوازها مع عدم قصد الجهة المحرمة وإنْ لم يكن قاصداً للمحللة؛ حيث قال: (فلعله لما فيه من الصلاح حل ...الخ)، بل التأمل في فقراته يعطي جواز التجارة أو الإجارة أو الصناعة بقصد الجهة المحللة النادرة؛ حيث إنّ المستفاد منها أنّ الملاك ترتب المفسدة وقصد الصرف في الجهات المحرمة؛ فعلىٰ هذا يمكن أنْ يقال يستفاد منها جواز بيع الخمر بقصد الاراقة وهكذا، فتدبر، وسيأتي التكلّم على جملة هذه القواعد في طي المسائل الآتية، وكيفية الاستدلال بهذا الحديث عليها فانتظر.

الثالثة: قد يتخيل أنّ هذا الخبر كما أنّه متكفّل لبيان حلية المعاملات وحرمتها كذلك متكفل لبيان الحكم الوضعي أيضاً من الصحة والفساد، ولعله من جهة أنّه الغرض الأهم؛ فيكون المراد من الحلية والحرمة فيه الأعم من الوضعي والتكليفي، ولقوله عليه السلام (حرم العمل معهم ومعونتهم والكسب معهم ...الخ) بدعوى أنّ المراد من الكسب المال المكتسب لا أصل الاكتساب، وحرمة المال لا يكون إلّا لبطلان المعاملة، وكذا قوله عليه السلام (فحلال إجارته وحلال كسبه)، بل هو أظهر، ولقوله عليه السلام (وجميع التقلّب فيه).

❑ النوع الثاني مما يحرم التكسب به

٢٥ ـ **قوله**ﷺ: **(ما لا يقصد من وجوده على نحوه الخاص ...الخ)**[١].

أقول: الأولىٰ إنْ يقال ما يكون معدّاً للانتفاع به على وجه محرّم؛ ليشمل ما يكون له منفعة محللة نادرة، والظاهر أنَّ مراد المصنف‌ﷺ ما لا يقصد منه نوعاً فيرجع إلى ما ذكرنا، فتدبر.

٢٦ ـ **قوله**ﷺ: **(ويدل عليه ...الخ)**[٢].

أقول: ويمكن الاستدلال بقوله تعالىٰ ﴿ فاجتنبوا الرجس من الأوثان ﴾[٣] بناءً على أنَّ بيعها منافٍ للإجتناب المطلق، وقوله تعالىٰ ﴿ إنَّماالخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس ﴾[٤] فإنَّ المراد من الأنصاب الأوثان.

٢٧ ـ **قوله**ﷺ: **(بحيث لا تعدّ منفعة نادرة ...الخ)**[٥].

أقول: لا يخفىٰ أنَّ المناط كون المنفعة المحللة مقومة لماليته؛ بحيث لو أغمض عن منفعته المحرّمة أيضاً عدَّ مالاً، وإنْ كانت المنفعة نادرة، وذلك لأنَّ المتيقن من أدلة المنع إنّما هو بيعها بلحاظ الوجه المحرم ووجه الفساد.

بل أقول: لو فُرِض منفعة نادرة غير مقوِّمة لماليته وكان هناك منفعة محللة مقوّمة وقصد به تلك النادرة كفىٰ في الصحة؛ وذلك لأنّه حينئذٍ في حد نفسه مال يجوز بيعه، ولمّا كان الاطلاق منصرفاً إلىٰ الجهة المحرمة فإذا قصد به المنفعة النادرة يكون هذا القصد صارفاً للاطلاق، والمفروض وجود المنفعة المحللة المقوِّمة؛ فهو نظير ما لو باع مالاً محللاً بقصد منفعة نادرة لا يعدّ الشيء مالاً بلحاظها، فإنّه لا ينبغي الاشكال في صحته.

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١١١.
(٢) كتاب المكاسب ١: ١١١.
(٣) الحج، الآية: ٣٠.
(٤) المائدة، الآية: ٩٠.
(٥) كتاب المكاسب ١: ١١٢.

٢٨ ـ **قوله ﷺ: (محمول على الجهة المحللة ...الخ)**[١].

أقول: فإنّه حينئذٍ يكون أخذ المال في مقابل الهيئة بلا جهة محللة، فلا يجوز بيعه حينئذٍ لا بعنوان بيع المادة فقط ـ بناءً على جوازه ـ والحاصل أنّ المناط ـ كما عرفت ـ وجود منفعة محللة متوقفة على هذه الهيئة الخاصة، ولا يكفي ما لا دخل للهيئة فيها؛ فإنّ أخذ المال حينئذٍ في مقابل الهيئة أكل للمال بالباطل، فتدبر.

٢٩ ـ **قوله ﷺ: (أقول :إنْ أراد ...الخ)**[٢].

أقول: التحقيق أنّ المناط في الصحة والبطلان قصد الانتفاع بالمادة بعد الكسر وعدمه، وإلّا فمع قصد خشب الصنم في البيع ـ مع فرض كون الغرض الانتفاع المحرّم ـ لا يجوز البيع؛ وذلك مثل ما عرفت من جواز البيع فيما لو باع مع عنوان الصنمية بقصد الانتفاع المحلل.

وبالجملة إذا كان الغرض الانتفاع بالمادة كفىٰ في الصحة ولو مع عدم شرط الكسر، كما أنه لو باعه بقصد الخشب لا يجوز إذا كان الغرض الانتفاع المحرّم.

٣٠ ـ **قوله ﷺ: (ولعل التقييد في كلام العلّامة ...الخ)**[٣].

أقول: الظاهر أنّ مراد العلّامة عدم جواز البيع إلّا مع الوثوق؛ نظراً إلى إطلاق أخبار المنع، وأنّ غايتها الانصراف عن صورة الوثوق بالكسر، وعلى هذا فيكون الأقوال في هذا الفرع ثلاثة.

والتحقيق: الجواز مطلقاً؛ لأنّ الانصراف متحقق مع الشرط وإنْ لم يكن الوثوق حاصلاً؛ إذ غايته أنّه يجب حينئذٍ كسره قبل الدفع إليه، فتدبر.

تنبيهان:

الاول: لا فرق في عدم الجواز بين البيع وغيره من أنحاء التمليكات كالصلح والهبة ونحوهما، بل لا يجوز صلح حق الاختصاص أيضاً، وكذا الشرط في ضمن

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١١٣.
(٢) كتاب المكاسب ١: ١١٣.
(٣) كتاب المكاسب ١: ١١٥.

العقود وهكذا، والوجه واضح.

الثاني: ـ بناءً على عدم جواز البيع قبل الكسر ولو بشرطه ـ لا فرق بين البيع الشخصي والكلي؛ فلو باع مناً من الحطب وأعطاه الصنم والصليب في مقام الوفاء حرم وبطل الوفاء، إمّا لأنّ مصب البيع حينئذٍ هو الصنم المدفوع؛ فيصدق بيع الصنم، وأخذ الثمن في مقابله، وإمّا لأنّ الوفاء نوع تقلّب فيه، والمفروض حرمة جميع تقلباته، لكن أصل البيع لا يبطل بذلك كما هو حلال أيضاً، ولو كسره المشتري وأخذ المكسور وفاءً عن الكلي لا بأس به كما هو واضح.

○ التكسب بآلات القمار

٣١ ـ **قوله**ﷺ: (**أقول: إنْ أراد بزوال** ...الخ)[1].

أقول: لعله أراد بزوال الصفة عدم مقامرة الناس به وتركهم له؛ بحيث خرج عن كونه آلة قمار وإنْ كانت الهيئة باقية، فتدبر.

○ التكسّب بأواني الذهب والفضة

٣٢ ـ **قوله**ﷺ: (**إذ قلنا بتحريم اقتنائها** ...الخ)[2].

أقول: الظاهر أنّ التقييد بذلك من جهة أنّه لو قلنا بجواز الاقتناء يكون لها منفعة محللة، لكنك خبيرٌ بأنّه منفعة نادرة.

والتحقيق حرمة بيعها مطلقاً إذا كان بقصد استعمالها في الأكل والشرب؛ فإنّ مع هذا القصد لا يجوز البيع وإنْ قلنا بجواز اقتنائها.

○ التكسب بالدراهم الخارجة

٣٣ ـ **قوله**ﷺ: (**إذا لم يفرض على** ...الخ)[3].

أقول: لا وجه لهذا التقييد أيضاً إذا كان المقصود من المعاملة بها غشّ الناس بها.

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١١٧.
(٢) كتاب المكاسب ١: ١١٨.
(٣) كتاب المكاسب ١: ١١٨.

٣٤ ـ قوله ﷺ: (بناءً على جواز ذلك ...الخ)[١].

أقول: الأقوى عدم الجواز إلّا إذا كان الغش ظاهراً، بل الأقوى وجوب الكسر لقطع مادة الفساد، وأمّا الروايتان[٢] فيمكن حملهما على صورة عدم المالية للدرهم المغشوش أصلاً.

٣٥ ـ قوله ﷺ: (فإنْ وقع عنوان المعاوضة ...الخ)[٣].

أقول: لا يخفىٰ أنّ المعاملة إمّا واقعة على الكلي أو الشخصي الخارجي، وعلى الأوّل لا يلزم البطلان إذا بان الخلاف، بل لا يثبت الخيار أيضاً، وإنّما عليه التبديل، وعلى الثاني إنْ خرج من غير الجنس بطل البيع، وإنْ كان من الجنس وكان فاقداً للوصف فالثابت إنما هو الخيار، فإنْ كان عيباً فخيار العيب، وإلّا خيار آخر.

ومن ذلك ظهر ما في قوله (فإنْ وقع ...الخ) فإنّ ظاهره كون البيع واقعاً على الكلي، ومعه لا يلزم البطلان، وغاية توجيه كلامه إرادة كون المبيع هو الشخص الخارجي، لكن بعنوان أنّه مسكوك بسكة السلطان على وجه يكون قيداً في المبيع، فإذا بان الخلاف فكأنّه من غير الجنس، لكنه كما ترى.

ويمكن قريباً أنْ يكون مراده الفرق بين ما لو قصد بيع هذا الشيء بعنوان أنّه درهم فهو باطل ؛ لأنّه ينصرف إلى المسكوك بسكة السلطان، وبيعه لا بهذا العنوان بل من حيث إنّه فضة، وحينئذٍ فإن كان مغشوشاً فله خيار العيب، وإنْ كان غير مغشوش فله خيار التدليس، ووجه التأمل أنّه يمكن دعوى عدم الخيار حينئذٍ أصلاً، فتدبر.

ثم إنّ مقتضى القاعدة عدم الفرق بين صورة العلم والجهل في الفساد بناء عليه في صورة العلم؛ فإنّ المبيع إذا كان على هيئته الخاصة مما يكون غشاً، وليس له منفعة محللة معتد بها فهو غير قابل للبيع ؛ فيكون حاله حال الهياكل والآلات، وما

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١١٩.

(٢) وسائل الشيعة، باب ١٠ من أبواب الصرف، الحديث ٥. والرواية الأخرى وسائل الشيعة ،باب ٨٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥.

(٣) كتاب المكاسب ١: ١١٩.

يذكره من الفرق ممنوع.

إلّا أنْ يقال: الفرق أنّ حرمة بيع الدراهم مقصورة على صورة قصد الغش فعلاً، فهو لا يمكن إلّا مع العلم، بخلاف الآلات، وهو كما ترى؛ لإنّ الدليل مشترك.

٣٦ ـ **قوله**ﷺ: **(فتأمّل** ...الخ)[١].

أقول: لعلّه إشارة إلىٰ أنّ تفاوت السكة يعدّ من العيب ايضاً، فالخيار خيار العيب.

٣٧ ـ **قوله**ﷺ: **(وهذا بخلاف ما تقدّم** ...الخ)[٢].

أقول: قد عرفت آنفاً[٣] عدم الفرق، فمقتضى القاعدة في الدراهم أيضاً البطلان للوجه الذي يذكره، من أنّ الهيئة غير مقابلة بالمال ؛ حتى يبطل البيع بالنسبة إلىٰ ما قابله فقط.

ودعوى: كون ذلك من باب العيب مشتركة الورود؛ لامكان أنْ يقال في الآلات أيضاً بالصحة وخيار العيب إذا فرض كونه جاهلاً بأنّ هذه هيئة كذائية وتخيلها هيئة أُخرىٰ.

والتحقيق: في المقامين البطلان؛ لأنّ المبيع هو المعنون بعنوان خاص لا يصح بيعه بهذا العنوان، وليس من قبيل الشرط حتى يجيء خيار العيب أو غيره.

٣٨ ـ **قوله**ﷺ: **(وهذا الكلام مطرد** ...الخ)[٤].

أقول: لا يخفىٰ أنّ القيد الفاسد إنْ رجع إلىٰ العنوان ـ كما في فرض المقام ـ فهو كما ذكرهﷺ، وإنْ رجع إلىٰ الشرط فلا يلزم منه البطلان إلّا على القول بأنّ الشرط الفاسد مفسد، وإلّا فالحكم هو الخيار، فليس كل قيد فاسد بذل الثمن الخاص بداعي وجوده مما يوجب البطلان، فتدبر.

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٢٠.
(٢) كتاب المكاسب ١: ١٢٠.
(٣) التعليقة ٣٤.
(٤) كتاب المكاسب ١: ١٢٠.

■ القسم الثاني: ما يقصد منه المتعاملان المنفعة المحرمة.

٣٩ ـ **قوله ﷺ: (والأوّل إمّا أنْ يكون ...الخ)**[١].

أقول: لا يخفىٰ أنّ الأوّل على ما ذكره ما كان راجعاً إلى بذل المال في مقابل المحرّم فقط؛ فلا وجه لتقسيمه إلىٰ القسمين، ففي العبارة تشويش، هذا مع أنّ الثاني أيضاً ينقسم إلى القسمين المذكورين؛ فلا وجه للتخصيص بالاول، ثم إنّه يبقىٰ فرض آخر وهو أنْ يشترط عليه أحد الأمرين من التخليل أو التخمير، والظاهر صحته؛ فإنّه ليس منحصراً في المحرم، فتدبر.

○ المسألة الأولى: بيع العنب ليعمل خمراً.

٤٠ ـ **قوله ﷺ: (ويدل عليه ...الخ)**[٢].

أقول: ويدل عليه أيضاً قوله ﷺ (إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه)[٣]، فتدبر.

٤١ ـ **قوله ﷺ: (مضافاً إلىٰ كونها إعانة ...الخ)**[٤].

أقول: سيأتي[٥] أنّ كونه إعانة على الاثم لا يقتضي البطلان فانتظر، ثم لا يخفىٰ أنّ إجارة الشيء لينتفع به في المحرم تتصوّر على وجهين:

أحدهما: أنْ يكون التمليك وارداً على خصوص المنفعة المحرمة، بأنْ يؤجر الدابة مثلاً لحمل الخمر، بأنْ لا يملك منهما إلّا هذه المنفعة، بحيث تكون عنواناً.

الثاني: أنْ يكون وارداً على المنفعة، ولكن اشترط عليه الاستيفاء على الوجه المحرم، كأنْ يملّكه منفعة الدابة، واشترط أنْ ينتفع بها بحمل الخمر، والفرق أنّه لو خالف وحمل عليها غير الخمر كان استيفاء لغير المملوك على الأوّل، بخلافه على الثاني، فإنّ غايته أنْ يكون تاركاً للعمل بالشرط، ولا يخفىٰ أنّ البطلان في الأوّل

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٢١.
(٢) كتاب المكاسب ١: ١٢٣.
(٣) عوالي اللآلي ٢: ١١٠، حديث ٣٠١.
(٤) كتاب المكاسب ١: ١٢٣.
(٥) تعليقة ٥٠.

مما لا إشكال فيه، وأمّا في الثاني فهو محل الإشكال، ومقتضى القاعدة ابتناؤه على كون الشرط الفاسد مفسداً، إلّا أنّ المصنّف سيذكر[١] أنّه غير مبني عليه.

٤٢ ـ قوله ﴿ره﴾: (فتأمل ...الخ)[٢].

أقول: وجهه أنّ كون الشيء قدراً متيقناً غير كونه منصوصاً، نظير ما مرّ[٣] في تعارض قوله ﴿ع﴾ (ثمن العذرة سحت)[٤] مع قوله ﴿ع﴾ (لا بأس ببيع العذرة)[٥].

٤٣ ـ قوله ﴿ره﴾: (والفرق بين مؤاجرة ...الخ)[٦].

أقول: لا يخفى ما في هذا الفرق؛ فإنّ اشتراط عدم بيع شيء إلّا الخمر أيضاً بعيد عن المسلم، نعم كثيراً ما يعلمون أنّه لا يبيع غيرها، ومع ذلك يقدمون على الاجارة، ومثل هذا يجري في الصنم والصليب أيضاً، فتدبر.

٤٤ ـ قوله ﴿ره﴾: (ثم إنّه لا فرق ...الخ)[٧].

أقول: حاصله أنّ المناط في المطلب صدق كون العوض مقابل المنفعة المحرّمة ليكون أكلاً بالباطل، ويشمله قوله ﴿ص﴾ (إنّ الله إذا حرّم شيئاً...)[٨] وغير ذلك، وهذا لا فرق فيه بين كون الشرط صريحاً أو ضمنياً، قلنا بوجوب الوفاء به أو لا، وعلى هذا فلا يكون البطلان مبنياً على كون الشرط الفاسد مفسداً.

قلت: هو كذلك مع الصدق، لكن يمكن منعه ولو في الشرط الصريح، إذ العوض إنّما هو في مقابل طبيعة المنفعة، والتعيين في المحرمة إنّما جاء من قبيل الشرط الذي هو إلزام آخر غير أصل المعاوضة، ولذا لو خالف وانتفع بالمحلل لا يكون انتفاعاً بغير المملوك، فلا يبعد دعوى الابتناء على الشرط الفاسد بحسب

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٢٦.
(٢) كتاب المكاسب ١: ١٢٤.
(٣) كتاب المكاسب ١: ٢٣.
(٤) وسائل الشيعة، باب ٤٠ من ابواب ما يكتسب به، ح ١، وفيه (من السحت).
(٥) وسائل الشيعة، باب ٤٠ من ابواب ما يكتسب به، ح ٢، ٣.
(٦) كتاب المكاسب ١: ١٢٥.
(٧) كتاب المكاسب ١: ١٢٥.
(٨) عوالي اللالي ٢: ١١٠، حديث ٣٠١، و٢: ٣٢٨، حديث ٣٣، و٣: ٤٧٢، حديث ٤٨.

القاعدة، نعم يمكن دعوىٰ الاجماع على البطلان في المقام كما يمكن التمسك بالأخبار بدعوىٰ ظهورها في ذلك فتأمل.

٤٥ ـ قوله ﷺ: **(مع أنَّ الجزء أقبل** ...الخ)[١].

أقول: قد عرفت منه ﷺ عدم كون الهيئة من قبيل الجزء، بل هي من قبيل العنوان والقيد؛ فكون مثل هذا الجزء أقبل للتفكيك ممنوع، بل الأمر بالعكس كما لا يخفىٰ.

○ المسألة الثانية: المعاوضة على الجارية المغنية .

٤٦ ـ قوله ﷺ: **(على وجهٍ يكون دخيلاً** ...الخ)[٢].

أقول: لا يخفىٰ أنَّ المناط في المنع كون المقصود من بيعها غنائها، وإنْ لم يبذل الثمن أزيد بلحاظ ذلك أصلاً، والحاصل أنَّ المناط في المنع كون الغرض من البيع الانتفاع المحرّم وغيره، لا زيادة الثمن لأجل الصفة وعدمها.

٤٧ ـ قوله ﷺ: **(ويدل عليه أن بذل** ...الخ)[٣].

أقول: ويمكن الاستدلال بقوله ﷺ في حديث تحف العقول (أو شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد)[٤]، خصوصاً بقرينة تمثيله لذلك بالبيع بالربا؛ وذلك لأنَّ المبيع في بيع الربا ليس مما لا يجوز بيعه، بل الوجه في المنع هو خصوصية قصد الربا، ففي المقام أيضاً الجارية من حيث هي ليست مما لا يجوز بيعها، لكن لو قصد بها الغناء يصدق أنَّ في بيعها وجه الفساد.

والحاصل: أنَّ مقتضىٰ التمثيل بالربا عدم اختصاص وجه الفساد بما كان في المبيع في حد نفسه كآلات اللهو والقمار، بل قد يكون ذلك لخصوصية في البيع، وإنْ لم يكن المبيع في حد نفسه مما فيه الفساد، فتدبر.

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٢٦.
(٢) كتاب المكاسب ١: ١٢٧.
(٣) كتاب المكاسب ١: ١٢٧.
(٤) وسائل الشيعة، باب ٢ من ابواب ما يكتسب به، ح ١.

٤٨ ـ **قوله**﴿قدس سره﴾: **(والتفكيك بين القيد ...الخ)**[١].

أقول: لا يخفىٰ أنّه لو قلنا بالتفكيك لا نقول بالبطلان في القيد بما قابله من الثمن؛ حتى يقال إنّه غير معروف عرفاً، وغير واقع شرعاً، بل نقول ببطلان القيد، وصحة البيع في المقيد بتمام المثن، كما في سائر الشروط الفاسدة، فتدبر.

٤٩ ـ **قوله**﴿قدس سره﴾: **(أقواهما الثاني ...الخ)**[٢].

أقول: بل لا وجه للاحتمال الأوّل كما لا يخفىٰ على ما أشرنا إليه سابقاً أيضاً.

○ المسألة الثالثة: بيع العنب ممن يصنعه خمراً.

٥٠ ـ **قوله**﴿قدس سره﴾: **(لأنّ فيه إعانة ...الخ)**[٣].

أقول: لكن هذا الوجه لا يدل على الفساد كما عرفت[٤] وتعرف[٥]، ويمكن الاستدلال بقوله﴿عليه السلام﴾ (أو شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد)[٦] بالتقريب المتقدّم[٧].

وأمّا قوله﴿صلى الله عليه وآله﴾ (إنّ الله إذا حرّم شيئاً)[٨] فلا يشمل المقام؛ لأنّ العنب من حيث هو حلال، ولم يشترط فيه التخمير، وكذا لا يصدق الأكل بالباطل، فالدليل منحصر في صدق الاعانة، وقوله﴿عليه السلام﴾ (أو شيء يكون ...الخ)، وما دلّ على حرمة ايجاد مقدمة الحرام بقصد التوصل إليه، مضافاً إلى الأخبار التي هذه الصورة قدر متيقن منها، ثم لا فرق بين أنْ يكون القصد منهما أو من أحدهما فقط.

٥١ ـ **قوله**﴿قدس سره﴾: **(منها خبر ابن أُذينة[٩] ...الخ)**[١٠].

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٢٧.
(٢) كتاب المكاسب ١: ١٢٨.
(٣) كتاب المكاسب ١: ١٢٩.
(٤) تعليقة ٤١.
(٥) تعليقة ٥٢، و ٥٨.
(٦) وسائل الشيعة، باب ٢ من ابواب ما يكتسب به، ح ١.
(٧) تعليقة ٤٧.
(٨) عوالي اللالي ٢: ١١٠، حديث ٣٠١.
(٩) وسائل الشيعة، باب ٥٩ من ابواب ما يكتسب به، ح ٥.
(١٠) كتاب المكاسب ١: ١٢٩.

أقول: يمكن أنْ يقال إنَّ المراد من هذه الأخبار العلم بكون المشتري من شأنه وشغله ذلك، لا أنْ يعلم أنَّ هذا العنب بالخصوص يصير خمراً.

٥٢ ـ **قوله**ﷺ: (**أو التزام الحرمة** ...الخ)(١).

أقول: وذلك لاختصاص الأخبار المانعة ببيع الخشب والمجوزة بالعنب، الا أنَّ في بعضها تجوّيز بيع الخشب أيضاً، ففي صحيحة أُخرىٰ لابن أُذينة (عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذ منه برابط؟ فقالﷺ: لا بأس به)(٢)، وحينئذٍ فيشكل التعويل على هذا الجمع مع قطع النظر عن الاجماع المركب أيضاً، هذا مع أنَّ مقتضىٰ التعليل في بعض أخبار الجواز بقولهﷺ (بعته حلالاً فجعله حراماً فأبعده الله)٢ عدم الفرق.

قلت: ويمكن الجمع بحمل الأخبار المجوّزة على صورة العلم بكون المشتري شغله ذلك؛ وإنْ لم يكن جعله هذا العنب الخاص خمراً معلوماً، والأخبار المانعة على صورة العلم بصرف هذا المبيع في المحرّم.

ويمكن بوجه آخر، وهو حمل المانعة على صورة العلم بقصد المشتري صرفه في المحرّم؛ إذ حينئذٍ يدخل تحت الصورة الأولىٰ التي ذكر أنّه لا خلاف ولا إشكال فيها؛ لما عرفت من عدم الفرق بين قصدهما معاً أو أحدهما، وحمل الأخبار المجوّزة على صورة العلم بالتخمير مع عدم العلم بقصده ذلك حين الشراء، فتدبر.

٥٣ ـ **قوله**ﷺ: (**حيث لم يقع القصد** ...الخ)(٣).

أقول: التحقيق صدق الاعانة مع العلم وإنْ لم يقصد التوصل، بل أقول القصد حاصل مع العلم قهراً، غايته أنّه لا يكون محباً لوقوعه، والمحبة غير القصد، ألا ترىٰ أنَّ من ألقىٰ شخصاً في النار مع علمه بأنّه يحترق قاصد للاحراق قهراً؛ وإنْ لم

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٣٠.
(٢) وسائل الشيعة، باب ٤١ من ابواب ما يكتسب به، ح ١.
(٢) وسائل الشيعة، باب ٥٩ من ابواب ما يكتسب به، ح ١٠.
(٣) كتاب المكاسب ١: ١٣٢.

يكن غرضه من الالقاء الاحراق، بل كان لبعض الدواعي الأُخر، وهذا واضح.

٥٤ ـ قوله ﴿قدّس سرّه﴾: (وفيه تأمّل فإنّ حقيقة ...الخ)[1].

أقول: التحقيق ما ذكره ذلك البعض من اعتبار وقوع المُعَان عليه، وإلّا يكون من التجرّي كما لا يخفى.

٥٥ ـ قوله ﴿قدّس سرّه﴾: (لكن أقول لا شك ...الخ)[2].

أقول: مجمل الكلام أنّ إيجاد ما يكون مقدمة لارتكاب للحرام يتصور على أنحاء:

أحدها: ما يكون من قبيل تجارة التاجر بالنسبة إلى أخذ العشور، وهذا لا إشكال في عدم حرمته.

الثاني: أنْ يكون بقصد ارتكاب الغير للحرام كاعطاء السيف بقصد أنْ يقتل، وبيع العنب بقصد أنْ يُخمّر، وهذا لا إشكال في حرمته؛ لصدق الاعانة قطعاً.

الثالث: أنْ يكون بقصد وجود المقدمة مع عدم قصد ترتب الحرام، لكن علم كون الغير قاصداً للحرام، كبيع العنب ممن يعلم أنّه قاصد للتخمير، وهذا إذا كانت المقدمة محرمة على ذلك الغير من غير جهة التجرّي لا إشكال في كونه إعانة على الحرام بالنسبة إلى نفس المقدمة؛ وإنْ كانت محرمة من جهة التجرّي ففيه إشكال يذكره المصنّف ﴿قدّس سرّه﴾.

الرابع: هذا الفرض مع عدم قصد ذلك الغير التوصل إلى الحرام، لكن علم الفاعل أنّه يبدو له فيصرفه في الحرام، كبيع العنب ممن يعلم أنّه يجعله خمراً بارادة جديدة، وهذا لا يعدّ إعانة لا بالنسبة إلى الحرام؛ لعدم قصد المُعين، ولا بالنسبة إلى المقدمة لعدم حرمتها حينئذٍ.

لكنك عرفت أنّ التحقيق صدق الاعانة بالنسبة إلى ذي المقدمة؛ لأنّ القصد إلى المقدمة التي يُعلم صرفها في الحرام قصد قهري له وإنْ لم يكن غرضه من ذلك

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٣٣.

(٢) كتاب المكاسب ١: ١٣٦.

إيجاد ذلك الغير للحرام.

فإنْ قلت: فعلىٰ هذا يجب أنْ تحكم بحرمة التجارة في القسم الأوّل أيضاً إذا علم أنّه يؤخذ منه العشور.

قلت: لا نسلم ذلك، فإنّ التاجر لم يوجد المقدمة أيضاً، وإنّما يعمل لنفسه، والعشّار يأخذ منه ظلماً وقهراً، بخلاف بائع العنب، فتدبّر.

٥٦ ـ **قوله**ﷺ: **(قد يمنع إلّا من حيث** ...الخ)(١).

أقول: الظاهر أنّ حكمه بكونه من باب التجرّي من جهة أنّه مقدمة للحرام، والمقدمات وإنْ قلنا بحرمتها لا عقاب عليها، فيكون من باب التجرّي.

لكن فيه منع كونها من باب التجرّي، وعدم العقاب لا يستلزم ذلك، ثم على فرض كونه من باب التجرّي نمنع عدم صدق الاعانة؛ فإنّ مجرّد إعتبار القصد في موضوعه لا يستلزم ذلك، وإلّا لزم عدم صدق الاعانة بالنسبة إلىٰ الحرام النفسي أيضاً إذا كان منوطاً بالقصد؛ بحيث يكون تحقق عنوانه موقوفاً عليه.

والحاصل: أنّ الاعانة صادقة بالنسبة إلىٰ عنوان التجرّي بمجرّد الاعانة علىٰ الشراء، وإنْ كان تحققه موقوفاً علىٰ القصد، ولم يكن مثل سائر المحرمات مما يكون المحرّم نفس الفعل، وأنّ شرط تحقق العصيان فيها أيضاً القصد؛ حيث إنّ القصد فيها ليس عنواناً، وإنّما هو شرط لكون ذات الفعل عصياناً، بخلاف المقام حيث إنّ القصد فيه معتبر في العنوان؛ وذلك لأنّ مجرّد هذا المقدار من الفرق ليس بفارق كما لا يخفىٰ، فتدبّر.

٥٧ ـ **قوله**ﷺ: **(وتوهم** ...الخ)(٢).

أقول: حاصله أنْ لو قيل سلمّنا أنّ الشراء ليس تجرّياً، إلّا أنّه مقدمة للتجرّي؛ لأنّه يحصل به وبالقصد؛ فالشراء مقدمة له، وإذا كان حراماً، فالشراء حرام، فالاعانة عليه إعانة على الحرام.

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٣٨.
(٢) كتاب المكاسب ١: ١٣٨.

قلنا: إنّ حرمة الشراء ـ الذي هو مقدمة للتجرّي ـ أيضاً لا بدّ وأنْ يكون من باب التجرّي، ويتوقف كونه تجرّياً على القصد، فلابد فيه من القصد إلىٰ التجرّي حتىٰ يكون الشراء مقدمة للحرام الذي هو التجرّي، والاعانة عليه إعانة على الحرام، والمفروض عدم قصد المشتري إلىٰ التجرّي، وعلى فرضه يلزم التسلسل كما لا يخفىٰ.

وأشار بقوله (فافهم) إلىٰ دقة المطلب، أو إلىٰ ما ذكرنا من صدق الاعانة وإنْ كان موقوفاً على القصد، فإنّ الاعانة على أحد جزئي المحرم إعانة عليه، فالاعانة على الشراء ـ الذي يكون محرماً إذا ضمّ إليه قصد التوصل إلىٰ الحرام ـ إعانة على الحرام، الذي هو التجرّي.

٥٨ ـ **قوله**‏ﷺ: (**بأنّ دفع المنكر كرفعه واجب** ...الخ)[١].

أقول: وذلك لوجود المناط في الأوّل أيضاً؛ لأنّ الظاهر أنّ المناط عدم وجود المنكر في الخارج، وإلّا فالأدلة ظاهرة في الرفع كما لا يخفىٰ على من لاحظها.

٥٩ ـ **قوله**‏ﷺ: (**بأدلة النهي عن المنكر** ...الخ)[٢].

أقول: ينبغي أنْ يحمل كلام الاردبيلي‏ﷺ أيضاً علىٰ ما ذكرنا من دلالتها بفحواها ـ أي بمناطها ـ.

٦٠ ـ **قوله**‏ﷺ: (**يجبي لهم**[٣] ...الخ)[٤].

أقول: الجباية والجباوة الجمع، يقال جبيته جباية وجبوته جباوة أي جمعته.

٦١ ـ **قوله**‏ﷺ: (**دلّ على مذمة** ...الخ)[٥].

أقول: وذلك لأنّ ظاهره أنّ وجه حرمة الجباية وحضور الجماعة كونهما مقدمتين لسلب الحق الذي هو الحرام.

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٤١.
(٢) كتاب المكاسب ١: ١٤١.
(٣) وسائل الشيعة، باب ٤٧ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.
(٤) كتاب المكاسب ١: ١٤١.
(٥) كتاب المكاسب ١: ١٤١.

٦٢ ـ **قوله** ﷺ: **(وهذا وإنْ دلَّ بظاهره** ...الخ)[1].

أقول: ربّما يورد عليه بأنّ ظاهر الرواية المذكورة أو أدلة النهي عن المنكر إنْ كان حرمة بيع العنب ممن سيجعله خمراً مع عدم قصده أولاً؛ فلا وجه لطرحه بما ذكره من عدم الدليل على تعجيز من يعلم أنّه سيهم بالمعصية؛ لأنّ عدم الدليل لا يعارض الدليل.

وفيه: أنّ الظاهر أنّ مراده ليس دلالة ظاهر الخبر المذكور، ولا دلالة الأدلة الدالة على النهي عن المنكر، بل غرضه أنّ مقتضىٰ هذا الوجه ـ أعني الاستدلال بأنّ دفع المنكر كرفعه واجب ـ وإنْ كان في ظاهر النظر الحرمة في الصورة المفروضة، إلّا أنّه ليس كذلك بعد التأمل، بمعنىٰ أنّ مقتضىٰ تلك الأدلة ليس أزيد من وجوب الدفع بالنسبة إلىٰ من قصد المعصية فعلاً، هذا.

ولكن الانصاف يقتضي أنْ يقال: ـ على فرض دلالة الأدلة المذكورة على المدعىٰ ـ أنّها أعم منه ومن الصورة المفروضة؛ لأنّ المناط إذا كان عدم وجود المنكر في الخارج فلا فرق بين الصورتين، فالأولىٰ الالتزام بالحرمة في الصورة المفروضة أيضاً.

٦٣ ـ **قوله** ﷺ: **(وإنّما الثابت** ...الخ)[2].

أقول: يظهر منه ﷺ أنّ وجوب النهي عن المنكر مما يستقل به العقل أيضاً كما اختاره الشيخ[3] والفاضل في بعض كتبه[4] والشهيدان[5] والمقداد[6] على ما حكي عنهم[7]، وفيه منع واضح ـ لا لما ذكره في المنتهى[8] من أنّه لو كان عقلياً لزم كونه

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٤٢.
(٢) كتاب المكاسب ١: ١٤٢.
(٣) الاقتصاد ١٤٧.
(٤) مختلف الشيعة ٤: ٤٧١، والقواعد ١: ٥٢٤.
(٥) اللمعة ٧٥، الروضة البهية ٢: ٤١٠.
(٦) ارشاد الطالبين ٣٨٣، وكنز العرفان ١: ٤٠٤.
(٧) جواهر الكلام ٢١: ٣٥٨.
(٨) منتهى المطلب ٢: ٩٩٣.

واجباً على الله أيضاً؛ لأنّ كل واجب عقلي يجب على كل من حصل فيه وجه الوجوب، ولو وجب عليه تعالىٰ لزم إمّا عدم وقوع المنكر في الخارج أو اخلال الله بالواجب، وكلاهما باطل.

وذلك لأنّا نمنع كون كل واجب عقلي واجباً على الله كما هو واضح، ـ بل الوجه في المنع أنّ الوجدان حاكم بعدم قبح ترك النهي المذكور، ويكفي في اللطف الترهيب من الله تعالىٰ بالنسبة إلىٰ ذلك الفاعل، ونهيه وزجره كما لا يخفىٰ.

ولذا ذهب جماعة من المحققين منهم الخواجة نصير الطوسي[1] إلىٰ كون وجوبه شرعياً، بل عن المختلف[2] نسبته إلى الأكثر، وعن السرائر[3] إلى جمهور المتكلمين والمحصلين من الفقهاء.

نعم، لو كان المنكر مما عُلم إرادة الشارع [لعدم] وجوده في الخارج من غير نظر إلىٰ شخص دون شخص ـ مثل قتل النفس ـ يكون العقل مستقلاً بوجوب دفعه، ولكن هذا لا يختص بما إذا كان المباشر مكلفاً، بل يجب ولو كان صادراً من الصبي أو المجنون، بل البهائم أيضاً، فهذا لا دخل له بمسألة النهي عن المنكر من حيث إنّه منكر ومنهي عنه للشارع، فتدبر، هذا.

ومما ذكرنا ظهر أنّه لا يمكن الاستدلال على ما نحن فيه من وجوب دفع المنكر بالعقل، وأمّا الأدلة النقلية على وجوب النهي فيمكن أيضاً منع دلالتها على المقام، لأنّ الاستدلال بها فرع فهم المناط منها، وهو ليس بقطعي، والظن به لا يثمر، إلّا أنْ يقال يظهر منها كون المناط ما ذكر من إرادة عدم وجود المنكر في الخارج، فالظن مستفاد من اللفظ، لا من الخارج حتىٰ لا يكون حجة، وعليه يتمّ الاستدلال المذكور، ولا فرق بين صورة قصد المشتري حين الشراء للتخمير وصورة العلم بأنّه سيهم، حسبما ذكرنا آنفاً، فلا تغفل.

---

(١) التجريد ٤٠٦.

(٢) المختلف ٤: ٤٧١.

(٣) السرائر ٢: ٢١.

٦٤ ـ قولهﷺ**: (كمن يعلم عدم الانتهاء ...الخ)**[١].

أقول: فإنّه لا يجب النهي حينئذٍ إجماعاً، وهو الدليل عليه، وإلّا فيمكن القول بوجوب النهي وإنْ علم بعدم التأثير؛ لشمول الاطلاقات.

٦٥ ـ قولهﷺ**: (مدفوع بأنَّ ذلك ...الخ)**[٢].

أقول: يمكن أنْ يقال ـ بناءً على استفادة حكم الدفع أيضاً من أخبار النهي عن المنكر ـ إنّه يستفاد منها أزيد مما ذكره المصنف، بدعوى أنّه يظهر منها وجوب ما هو من قِبَل كل واحد من المكلفين من مقدمات دفع المنكر، كترك البيع عليه[٣] وإنْ علم ببيع الغير له على تقدير الترك، فيكون عدم وقوع المنكر حكمة لتحريم إيجاد ما هو مقدمته على ما يستفاد من الرواية التي جعلها شاهدة، فإنَّ المستفاد منها ـ على ما أشرنا إليه ـ أنَّ إيجاد ما هو مقدمة لسلب الحق عنهمعليه السلام لا يجوز من حيث إنّه له دخل في ذلك وإنْ لم يترتب عدم السلب على فرض تركه.

بل أقول: إذا كان المطلوب فعلاً واحداً بسيطاً من جماعة على وجه الاشتراك ولم يكن مقدوراً إلّا للمجموع ـ من حيث المجموع ـ كدفع المنكر فيما نحن فيه، وكحفظ النفس إذا لم يكن مقدوراً إلّا لمجموع جماعة فلا يعقل أنْ يكون المطلوب الأولي من كل واحد منهم ذلك العنوان، بل لا بدَّ من أنْ يكون المطلوب من كل واحد مقدار ما هو مقدوره من مقدمات حصول ذلك الفعل؛ إذ لا بدَّ في تعلّق التكليف من وجود القدرة، والعنوان الذي يتوقف حصوله على اجتماع جماعة لا يكون مقدور الواحد منهم، والمفروض أنَّ كلاً منهم مكلّف مستقل، ومخاطب كذلك، فلابد أنْ يمتاز ما هو المطلوب منه من غيره، فعلى هذا يكون ذلك العنوان البسيط غرضاً في المطلوب، لا مطلوباً أولياً.

وهذا بخلاف ما إذا كان مقدوراً لكل منهم فإنّه لا بأس بتعلّق التكليف به حينئذٍ

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٤٢.

(٢) كتاب المكاسب ١: ١٤٢.

(٣) ما اثبناه هو الصحيح، وفي الأصل (بيع عنبه).

بناءً على المختار من أنّ الأمر بالمسبب ليس أمراً بالسبب؛ وأنّ المقدور بالواسطة مقدور، والغرض أنّ الاشكال في المقام أنّ ذلك العنوان ليس مقدوراً بالواسطة أيضاً؛ لأنّ كونه مقدوراً للجميع لا يكفي في تعلّق الطلب بكل واحد، ومن المعلوم أنّ كل واحد مكلّف على حياله وفي حد نفسه، ولا يمكن إلّا بالتزام أنّ تكليفه إيجاد ما هو مقدور له من المقدمات.

ومما ذكرنا ظهر أنّه لا يعقل أنْ يكون المطلوب منه المقدمة بشرط كونها موصولة، أي مع وصف الايصال الفعلي؛ لأنّه أيضاً ليس داخلاً تحت قدرة كل واحد.

نعم يمكن تعلّق الطلب بالعنوان أو بالمقدمة الموصلة إذا كان على وجه الوجوب المشروط بأنْ يكون مكلّفاً بالدفع إذا ساعده البقية من الجماعة، لكن على هذا خارج عن مفروض هذا المقام؛ لأنّ المفروض أنّ الدفع واجب مطلق بالنسبة إلى الكل، ولازم كونه مشروطاً عدم وجوبه إذا كان بناء واحد من المكلفين على عدم الامتثال، أو كان بناء الجميع على ذلك، فيلزم عدم العصيان حينئذٍ بترك الكل اختياراً، لأنّ المفروض على هذا كون الوجوب على كل واحد مشروطاً بمساعدة الغير له، فمع عدمها لا وجوب؛ فلا عصيان، ولا يمكن الالتزام به.

والحاصل: أنّه إذا تعلّق غرض الشارع أو كل آمر بوجود عنوان بسيط في الخارج فإمّا أنْ يكون مقدوراً لكل واحد من المكلفين مستقلاً، وإمّا أنْ لا يكون مقدوراً للآحاد، بل يتوقف على اجتماع جماعة.

فعلى الأوّل كالاحراق المقدور لمكلف واحد يمكن أنْ يطلب من المكلّف ذلك العنوان، فيكون ما يحصله واجباً مقدمياً، ويمكن أنْ يطلب منه من الأوّل ما يحصّله ليكون ذلك العنوان غرضاً في المطلوب، لا مطلوباً أولياً، ويكون المحصّل على هذا واجباً نفسياً، فيجوز أنْ يأمر بالاحراق ليكون الالقاء واجباً من باب المقدمة، ويجوز أنْ يأمر أولاً بالالقاء لغرض الاحراق، وهذا بناءً على ما هو الحق المحقق في محله من أنّ المقدور بالواسطة مقدور، وإلّا فلا يتصوّر إلّا الوجه الثاني

علىٰ ما عليه جماعة من أنّ الأمر بالمسببات أمر بأسبابها أولاً؛ لعدم كون المسبب مقدوراً.

وعلىٰ الثاني كمسألة دفع المنكر فيما نحن فيه، وكحفظ نفس محترمة يتوقف على إعانة جماعة، وكسدّ الثغرة الموقوف على اجتماع عدد خاص، بحيث لا ينفع أقل منه، وكحمل التثقيل على ما ذكره المصنِّف‏.

نقول: إذا أُوجب علىٰ المجموع ذلك العنوان لا يعقل إلّا أنْ يكون راجعاً إلىٰ إيجاب المقدمات بالنسبة إلىٰ الآحاد؛ فيجب على كل مكلّف من تلك الجماعة ما يتمشىٰ منه من المقدمات، ولا يعقل أنْ يكون المطلوب من كل منهم ذلك العنوان؛ لأنّ المفروض أنّه غير قادر على إيجاده [ولو بالواسطة، غاية الأمر أنّ المجموع من حيث المجموع قادر، وهذا لا ينفع][(١)] بالنسبة إلىٰ كل واحد؛ لأنّه مكلّف على حياله، فالمقدمة المطلوبة من كل منهم واجب نفسي أولي بالنسبة إليه، وليست واجبة من باب المقدمة، لأنّه فرع وجوب ذي المقدمة عليه، والمفروض عدم كونه مقدوراً له، فيكون ذلك العنوان غرضاً في المطلوب لا مطلوباً أولياً.

فانْ قلت: أنّ هذا خلاف الفرض؛ لأنك فرضت أنّه أوجب على المجموع ذلك العنوان؛ فكيف لا يكون مطلوباً أولياً، بل غرضاً ؟!

قلت: غرضي أنّ الايجاب على المجموع على وجه الشركة مآله إلىٰ ما ذكرت، فهو نظير ما يقوله القائل بأنّ الأمر بالمسبب راجع إلىٰ الأمر بالسبب من جهة ما يدعوه من عدم كونه مقدوراً، فلابد في مقامنا هذا من أنْ يكون الواجب على كل من المكلفين ترك بيع العنب، لا عنوان دفع المنكر؛ لعدم كونه فعلاً مقدوراً له، وكذا لا يمكن أنْ يكون الواجب عليه خصوص الترك الذي يحصل به الدفع، بأنْ يكون منضماً إلىٰ ترك بقية المكلفين؛ لأنّه أيضاً غير مقدور، هذا.

وأمّا إيجاب ذلك العنوان علىٰ كل واحد بشرط موافقة الباقين فهو متصوّر، ولا

---

(١) ما بين القوسين غير موجود في نسخة «جـ».

يكون من طلب غير المقدور، إلّا أنّ مسألة النهي عن المنكر ودفعه ليست كذلك؛ لأنّ المفروض أنّه واجب مطلق على المجموع.

فانْ قلت: إنّ كل واجب مشروط بالقدرة، والذي ذكرت راجع إلىٰ ذلك؛ إذ مع فرض عدم مساعدة الباقين لا يكون القدرة حاصلة، ومعها (لا) يمكن الايجاب.

قلت: نعم لكن المناط في المسألة المشار إليها قدرة المجموع، وهي حاصلة، وقدرة الآحاد ليست شرطاً، كيف ؟ ولازمه أنّه لو اتفق الجميع على العصيان والمخالفة لا يحصل العصيان؛ لأنّ المفروض أنّه لو بنىٰ واحد على العصيان يسقط الخطاب عن البقية؛ لعدم حصول الشرط الذي هو القدرة، ولا يمكن الالتزام به.

فانْ قلت: هب أنّ الواجب على كل واحد ما يتمشّىٰ منه من المقدمات، إلّا أنّ إيجاد المقدمة مع عدم حصول الغرض لغو؛ فيسقط حينئذٍ الوجوب بالعلم باللغوية.

قلت: نمنع أنّ اللغوية مسقطة للطلب، نعم إذا فُرِضَ تحقق العصيان من البعض يسقط الخطاب عن البقية، ففي مسألة بيع العنب لا يجوز البيع إلّا بعد عصيان غيره بالبيع، وإلّا فالبناء على العصيان غير مسقط للخطاب؛ لما عرفت من أنّ لازمه عدم تحقق العصيان أصلاً؛ لأنّ البائع العالم بأنّ غيره بانٍ على البيع غير عاصٍ من جهة عدم حصول شرط التكليف في حقه، والآخر غير عاصٍ لأنّه لم يبع، ومجرّد البناء علىٰ العصيان ليس عصياناً، اللهم إلّا أنْ يقال إنّ ترك الدفع ـ الذي هو العصيان ـ إنّما يحصل بمجرّد البناء، وهو كما ترىٰ.

ثم إنّ ذلك كله فيما إذا كان الغرض متعلّقاً بعنوان بسيط، وأمّا إذا كان متعلقاً بعنوان مركب، وكان موقوفاً على مشاركة جماعة فيظهر حاله مما ذكرنا؛ لأنّ الطلب راجع إلىٰ أجزائه بالنسبة إلى الأشخاص ـ بمعنىٰ أنّ كل جزء مطلوب نفسي لواحد ـ ومسألة حمل الثقيل يمكن أنْ تكون من هذا القبيل؛ لأنّ كل واحد من الجماعة يحمل جزءً منه، فكأنّ الحمل متعدد بتعدد الأجزاء، فتدبر.

٦٦ـ **قوله**ﷺ: (**فالذمّ فيه إنّما هو** ...الخ)[١].

أقول: سلّمنا أنَّ الأُمور المذكورة في الرواية مما يعدّ فاعلها من أعوان الظلمة، وهو عنوان آخر مستقل، إلّا أنَّ الظاهر منها أنَّ وجه حرمة ذلك العنوان كون الفعل دخيلاً في حصول سلب الحق الذي هو المحرم؛ فيستفاد منها أنَّ إيجاد المقدمة التي يترتب عليها محرم حرام، ألا ترىٰ لو قال «لو أنَّ الناس لم يبيعوا عنبهم من الخمّار لم يشرب خمراً» يستفاد منه أنَّ وجه حرمة البيع ترتب شرب الخمر.

إلّا أنْ يقال: لعل لمسألة سلب حق الخلافة عن الأئمة خصوصية؛ لكونه من أعظم المحرّمات، فحرمة إيجاد مقدمته لا تدلّ على حرمة إيجاد مقدمات سائر المحرمات، والمفروض أنَّ الرواية خاصة بهذه المسألة؛ فلا وجه للتعدّي إلىٰ سائر المحرمات، فتدبر.

٦٧ـ **قوله**ﷺ: (**عقلاً ونقلاً** ...الخ)[٢].

أقول: قد عرفت منع دلالة العقل عليه.

٦٨ـ **قوله**ﷺ: (**أو احتمل قيام الغير** ...الخ)[٣].

أقول: مراده من الاحتمال الاحتمال المتساوي لا الموهوم، بقرينة قوله (وإنْ علم أو ظن عدم قيام ...الخ).

ثم إنَّ وجه كفاية احتمال قيام الغير بالترك في الوجوب عليه هو أنَّ المفروض أنَّ الواجب مطلق لا مشروط، نعم القدرة شرط، لكن لا يلزم احرازها حين الشروع في العمل أو في مقدماتها، بل يلزم المبادرة إلّا أنْ يعلم العجز، ألا ترىٰ أنّه لو احتمل عدم قدرته على إتمام الصلاة لا يجوز له ترك المبادرة إليها؛ ولذا لا يسقط باحتمال الموت و مانع آخر، ولا فرق بين أنْ يكون ما يحقق القدرة أمراً وجودياً أو عدمياً، فلا يتوهم أنَّ ذلك لعله من جهة أصالة عدم المانع أو بقاء القدرة

(١) كتاب المكاسب ١: ١٤٣.
(٢) كتاب المكاسب ١: ١٤٣.
(٣) كتاب المكاسب ١: ١٤٣.

أو نحو ذلك، هذا.

ولكن يمكن أنْ يقال: إنّ في ما نحن فيه جهة أُخرىٰ مضافاً إلىٰ جهة القدرة، فالشك من جهتها يكون مضراً، وإنْ لم يضرّ من جهة الشك في القدرة؛ وذلك لأنّ ترك البيع إنّما يجب إذا كان بعنوان الدفع، والترك مع قيام الغير ليس معنوناً بهذا العنوان، فالشك يرجع إلىٰ الشك في المصداق، والأصل فيه البراءة، ألا ترىٰ أنّه لو طلب منه ترك إحراق الخشب، وشك في وجود النار في التنور لا يجب عليه ترك إلقائه فيه.

ودعوى: أنّ هذه الجهة أيضاً راجعة إلىٰ الشك في القدرة؛ إذ مع فرض عدم وجود النار مثلاً لا يقدر علىٰ الاحراق، وكذا مع فرض قيام الغير لا يمكن منه الدفع، وقد اعترفت بأنّ الشك من جهة القدرة لا يوجب الرجوع إلىٰ البراءة، بل يجب الاقدام حتىٰ يتحقق العجز.

مدفوعة: بأنّ الشك في القدرة إنّما لا يعتنىٰ به إذا كان في القدرة على أصل الايجاد، لا فيما إذا كان من جهة عدم الموضوع؛ ولذا تقول في مسألة التيمم إذا لم يكن عنده ماء لا يجب عليه الطلب بحسب القاعدة، والطلب بمقدار غلوة سهم أو سهمين إنّما ثبت من جهة الأخبار، ففرق بين ما إذا شك في القدرة على أصل إيجاد الوضوء، وما إذا شك في وجود الماء، وإنْ كان مع فقده لا يقدر علىٰ الوضوء، ففي المقام أيضاً لو شك في أنّه قادر على الدفع أو لا يجب عليه الاقدام، وأمّا إذا شك في أنّ هذا الترك دفع أم لا لا يجب، فتأمّل.

فإنّ لقائل أنْ يقول: نمنع الفرق بين الصورتين؛ ولذا ذكر صاحب الجواهر[1] في مسألة التيمم أنّ مقتضىٰ القاعدة وجوب الطلب حتىٰ يحصل العجز، والاقتصار على غلوة سهم أو سهمين، وعدم إعتبار الأزيد من جهة التعبّد، وعليك بالتأمّل في المقام وأمثاله فإنّ الفرق بين الصورتين ليس كل البعيد.

---

(١) جواهر الكلام ٥: ١٤٤، مؤسسة النشر الاسلامي.

٦٩ ـ **قوله ﷺ: (المركب من مجموع تروك ...الخ)**[١].

أقول: لا يخفىٰ أنَّ مجموع هذه التروك مقدمات للمطلوب ـ الذي هو الدفع ـ بناءً علىٰ ما ذكره المصنّف، فلا ينافي ما ذكرنا من أنَّ عنوان الدفع الذي هو المطلوب عنوان بسيط، فتدبّر.

٧٠ ـ **قوله ﷺ: (وهذا أيضاً لا إشكال ...الخ)**[٢].

أقول: التحقيق عدم الفرق بين هذه الصورة والتي بعدها؛ فإنَّ قصد المشتري ليس مناطاً في صدق الاعانة، وفي عنوان وجوب دفع المنكر، بل المدار على قصد البائع بناءً على اعتباره، وعلىٰ العلم بوقوع المنكر وإنْ لم يكن المشتري قاصداً حين الشراء.

٧١ ـ **قوله ﷺ: (والظاهر عدم وجوب الترك حينئذٍ ...الخ)**[٣].

أقول: التحقيق ذلك، لكن لا لما ذكره ﷺ من الوجه، بل للأخبار المتقدمة المجوّزة، وإلّا فصدق الاعانة لا يناط بالقصد حسبما عرفت سابقاً[٤]، وأيضاً قد عرفت تمامية فحوىٰ أدلة النهي عن المنكر، وأيضاً يمكن دعوىٰ دلالة الرواية الواردة في اتباع بني أُمية بالتقريب السابق بناءً على عدم الفرق بين سلب الحق عنهم عليهم السلام وسائر المحرمات، وأيضاً يمكن الاستدلال بقوله عليه السلام في رواية تحف العقول (أو شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد)[٥]؛ فإنَّ البيع مع العلم بالتخمير فيه وجه الفساد، وكذا قوله عليه السلام (أو باب يوهن به الحق)، فتدبر.

ويؤيد ما ذكرنا الأخبار الآتية في مسألة بيع السلاح، فإنَّ الظاهر منها أنَّ وجه النهي تقويه الباطل، فتدبر.

ثم لو قلنا بالحرمة في صورة عدم القصد مع العلم بالتخمير فالظاهر أنَّه كذلك

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٤٤.
(٢) كتاب المكاسب ١: ١٤٤.
(٣) كتاب المكاسب ١: ١٤٥.
(٤) تعليقة ٥٥.
(٥) وسائل الشيعة، باب ٢ من ابواب ما يكتسب به، ح ١.

مع الظن به أيضاً كما حكي عن الشهيد الثاني[١] والاردبيلي[٢]، بل هو الظاهر من كلام المصنّف؛ فإنّه جعلهما من وادٍ واحد؛ حيث قال: (بل يعلم عادة أو يظن بحصول الحرام) والوجه فيه صدق الاعانة مع الظن أيضاً بناءً على صدقها في صورة العلم، ولو كان المدرك للحرمة غير ذلك من الوجوه المشار إليها فكذلك، خصوصاً لو استندنا إلى خبر جابر[٣] كما لا يخفى.

٧٢ ـ قوله: (ويحتمل الفساد لإشعار ...الخ)[٤].

أقول: إنّ استندنا في الحكم بالحرمة إلى خبر جابر ـ سواء أخذنا بإطلاقه أو حملناه على صورة قصد البائع ـ فاللازم الحكم بالفساد أيضاً؛ لقوله (حرام أجرته)، وحرمة الأجرة لا تكون إلّا مع الفساد كما لا يخفى.

٧٣ ـ قوله: (بناءً على أنّ التحريم مسوق ...الخ)[٥].

أقول: وذلك لأنّ الظاهر من تقسيم معايش العباد أنّ الغرض بيان حرمة ما يكتسب ويجمع من المال وحليته؛ فيكون المقصود أنّ المال الذي حصل له حلال أو حرام، وإذا كان المال المكتسب حراماً في مقام فلازمه بطلان المعاملة كما عرفت[٦].

ويؤيد ما ذكرنا قوله (فجميع تقلّبه في ذلك حرام)[٧] إذ من التقلّبات التصرّف في الثمن، وأظهر منه قوله (فحلال إجارته وحلال كسبه) وقوله (فحلال محلل فعله وكسبه) وقوله (فلا بأس بتعليمه وتعلّمه وأخذ الأجر عليه) وقوله (فحرام تعليمه وتعلّمه والعمل به وأخذ الأجرة عليه وجمع

---

(١) مسالك الافهام ٣: ١٢٤.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان ٨: ٤٩، ولكن قيده بكونه متاخماً للعلم، قال (ولا يبعد في الظن المتاخم له ـ اي للعلم ـ بحيث يعد من العلم عادة، وغير قابل مع مطلق الظن).

(٣) وسائل الشيعة، باب ٣٩ من ابواب ما يكتسب به، ح ١.

(٤) كتاب المكاسب ١: ١٤٥.

(٥) كتاب المكاسب ١: ١٤٥.

(٦) التعليقة السابقة.

(٧) وسائل الشيعة، باب ٢ من ابواب ما يكتسب به، ح ١.

التقلّب فيه من جميع الوجوه الحركات)، فتدبر.

٧٤ ـ **قوله ﷺ: (وفي الدلالة تأمل** ...الخ)[١].

أقول: الانصاف أن الدلالة من حيث هي لا تأمل فيها، إلّا أنّه لا يمكن الأخذ بظاهرها؛ حيث إنّه يستلزم الحكم ببطلان كل معاملة محرّمة من أي وجه كان، ولا يمكن الالتزام به، ودعوىٰ الالتزام بالتخصيص كما ترىٰ.

٧٥ ـ **قوله ﷺ: (ولو تمت لثبت** ...الخ)[٢].

أقول : قد يتخيل أنَّ غرضه ﷺ من هذا الكلام تأييد عدم الفساد، وحاصله: أنّه لو تمت الدلالة وجب الحكم بالفساد مع قصد المشتري خاصة؛ لأنَّ الشراء حينئذٍ محرّم فيكون فاسداً، والفساد لا يتبعّض، فيكون أصل المعاملة فاسدة، ولم يقل به أحد؛ فيكشف هذا عن عدم إرادة بيان الفساد.

والظاهر أنَّ غرضه بيان الواقع، لا التأييد؛ إذ لا فرق في عدم إلتزامهم بالفساد بين صورة الحرمة من الطرفين ومن الطرف الواحد، وبعبارة أخرىٰ ليس عدم الفساد في الصورة الثانية مسلماً؛ ليجعل دليلاً علىٰ عدمه في الأولىٰ أيضاً، فتدبّر.

❑ القسم الثالث: ما يحرم لما يقصد به شأناً

٧٦ ـ **قوله ﷺ: (الثالث: ما يحرم لتحريم ما يقصد** ...الخ)[٣].

أقول: هذا العنوان إنّما يحسن إذا جعلنا المناط في النصوص ذلك، وتعدّينا إلىٰ كل ما يكون كذلك، وأمّا علىٰ ما هو الواقع من الاقتصار علىٰ موردها من السلاح أو مطلق آلات الحرب فالأولىٰ أنْ يقال ويحرم بيع السلاح؛ إذ المفروض خصوصية الموضوع، وعدم كون المناط ما ذُكِرَ من العنوان؛ فلا وجه للعنوان بما ليس موضوعاً ومناطاً، وفي الحقيقة التقسيم الثلاثي السابق الذي هذا ثالثه في غير محله، فتدبر.

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٤٥.

(٢) كتاب المكاسب ١: ١٤٥.

(٣) كتاب المكاسب ١: ١٤٧.

هذا، ولا يبعد دعوىٰ أنَّ هذا القسم أيضاً داخل تحت الاعانة على الاثم بناءً علىٰ عدم إعتبار القصد فيها، وجعل المدار فيها الصدق العرفي؛ فإنَّ الصدق حاصل في المقام وإنْ لم يعلم بصرف خصوص هذا في المحرّم، ويمكن استظهار هذا من عبارة الشرائع، و حينئذٍ فيتعدىٰ إلىٰ كل ما كان كذلك ويكون من قبيل بيع العنب من الخمّار، وإنّما عنونوا السلاح بالخصوص لمكان ورود النصوص فيه كما هو عادتهم في التعرّض للجزئيات التي ورد فيها النص بالخصوص بعنوان مخصوص، ويؤيد ما ذكرنا قولهعليه السلام (يستعينون به علينا)[١]، وعلىٰ هذا فلا بأس بالعنوان علىٰ الوجه المذكور، فتأمل.

ويمكن أنْ يقال: إنَّ المناط تقوّي الكفر ووهن الحق، لا الاعانة علىٰ الاثم، وعليه فيتعدّىٰ أيضاً إلىٰ كل ما كان كذلك، وهذا أولىٰ من السابق كما لا يخفىٰ؛ إذ نمنع صدق الاعانة إلّا في حال قيام الحرب.

والحق الحرمة في حال عدمه أيضاً إذا لم يكن صلح كما سيأتي، وكيف كان فالعنوان المذكور حسن على أحد هذين الوجهين، وأمّا علىٰ الوجه الذي بيّنه المصنفقدس سره فلا؛ إذ هو نظير أنْ يكون الواجب إكرام زيد بالخصوص، وكان عالماً فيقال «يجب إكرام العالم»؛ لكي يقتصر فيه على النص، والمفروض أنَّ النص إنّما ورد في خصوص زيد من حيث هو، لا من حيث إنّه عالمٌ، فلا تغفل.

٧٧ ـ **قولهقدس سره:** (إلّا أنَّ المعروف ...الخ)[٢].

اقول: اعلم أنَّ حرمة بيع السلاح من أعداء الدين في الجملة اتفاقية، وإنّما الكلام في التعميم والتخصيص بحسب القيود المحتملة، والمتحصل من ظواهر كلماتهم أقوال:

أحدها: ـ وهو ظاهر المشهور ـ اختصاص الحرمة بحال قيام الحرب.

الثاني: التحريم في حال المباينة وعدم الصلح، وهو مختار جماعة.

---

(١) وسائل الشيعة، باب ٨ من ابواب ما يكتسب به ،ح ٢.

(٢) كتاب المكاسب ١: ١٤٧.

الثالث: التحريم في حال الحرب أو التهيؤ له، وهو ظاهر المسالك[١].

الرابع: التحريم مطلقاً، وهو المحكي عن حواشي الشهيد[٢]، بل عن الشيخين[٣] والديلمي والحلبي[٤] والتذكرة[٥]، وربّما يستظهر من الشرائع أيضاً[٦].

الخامس: التحريم مع قصد المساعدة فقط حكاه في الجواهر[٧] عن بعضٍ، ويمكن استظهاره من عبارة الشرائع[٨].

السادس: التحريم مع أحد الأمرين من القصد إلى المساعدة أو قيام الحرب اختاره في الجواهر[٩].

السابع: التحريم مع الأمرين من القصد وقيام الحرب حكاه في الجواهر.

الثامن: ما اختاره في المستند[١٠] من اطلاق المنع بالنسبة إلى المشركين، والتفصيل بين حال المباينة والصلح بالنسبة إلى المسلمين المعادين للدين، وهو المحكي عن المهذّب، بل مقتضىٰ عبارته المحكية في المستند أنّ اطلاق المنع بالنسبة إلىٰ الكفار اجماعي، إنّما الخلاف بالنسبة إلىٰ المسلمين في الاطلاق والتقييد، قال: (بيع السلاح لأهل الحرب لا يجوز إجماعاً، وأمّا أعداء الدين فهل يحرم بيع السلاح منهم مطلقاً أو في حال الحرب خاصة ...إلىٰ آخره)[١١].

والأقوىٰ هو التحريم مع القصد مطلقاً، ومع عدمه في غير حال الصلح، سواء كانت الحرب قائمة بالفعل أو كانوا متهيئين لها أو لا، فيكفي مطلق المباينة،

---

(١) مسالك الأفهام ٣: ١٢٣.
(٢) حكاه مفتاح الكرامة ٤: ٣٥ عن حواشي الشهيد على القواعد.
(٣) المقنعة ٥٨٨.
(٤) الكافي ٢٨٢.
(٥) التذكرة ١: ٥٨٧.
(٦) كما استظهره منه صاحب الجواهر ٢٢: ٢٩.
(٧) جواهر الكلام ٢٢: ٢٩.
(٨) شرائع الاسلام ٣: ٣.
(٩) جواهر الكلام ٢٢: ٢٨.
(١٠) مستند الشيعة ١٤: ٩٢.
(١١) المهذب ٢: ٣٥٠، حكاها في المستند ١٤: ٩٤.

والظاهر أنّ صورة القصد خارجة عن محل الكلام؛ إذ لا ينبغي الاشكال في الحرمة معه لصدق الاعانة على الاثم حينئذٍ، ولعل من خصّ الحرمة بهذه الصورة لم يفهم من أخبار المقام أزيد من حرمة المعاونة على الاثم، وهو ممن يعتبر القصد في صدقها، فتكون الأخبار مبينة للقاعدة ومنزلة عليها.

وكيف كان فيدل على ما ذكرنا؛ مضافاً إلى الدخول تحت قاعدة المعاونة في بعض صوره كحال قيام الحرب او التهيؤ له، فإنّه يصدق الاعانة عرفاً وإنْ لم يكن بقصدها، بل ولم يعلم ترتب المحرم على هذا البيع الشخصي كما لا يخفى؛ أنّه مقتضى الجمع بين مجموع الأخبار الواردة في المقام؛ فانّها بين مطلق في المنع، ومطلق في الجواز، ومفصّل بين حال المباينة وحال الصلح، فيحمل المطلقات من الطرفين على المقيّد كما هو مقتضى القاعدة المقررة في محلها، فلا يبقى مجال للاشكال فيما ذكرنا.

وأمّا من أطلق المنع فيلزمه طرح طائفتين من الأخبار، وكذا من أطلق الجواز، إلّا مع القصد فقط أو مع قيام الحرب، وأمّا من خصه بحال قيام الحرب أو أحد الأمرين منه ومن القصد فلعله ناظر إلى خبر هند السراج؛ حيث قال عليه السلام: فيه (فاذا كان الحرب بيننا فمن حمل إلى عدونا سلاحاً ...الخ)[١]، حيث قيّد بحال الحرب، لكن فيه أنّ صحيحة الحضرمي[٢] جعلت المدار على المباينة، ولا تعارض بينهما، لأنّ الأولى تدل على الحرمة حال الحرب، والثانية تدل على الحرمة في أعم منه، ولا تعارض بين المثبتين، وإذا كان أحدهما أعم والآخر أخص فنأخذ بهما معاً، وعلى فرض ظهور الأولى في التخصيص وأنّ الحرمة مقصورة على حال قيام الحرب نقول وإنْ كانا متعارضين إلّا أنّ الثانية أظهر، مع أنّها أصح سنداً.

بقي الكلام في مستند صاحب المستند فيما ذكره من التفصيل، وهو كونه مقتضى العمل بالأخبار، وذلك لاطلاق روايتي علي بن جعفر عليه السلام[٣] ووصية

---

(١) وسائل الشيعة، باب ٨ من أبواب ما يكتسب به، ح ٢.
(٢) وسائل الشيعة، باب ٨ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.
(٣) وسائل الشيعة، باب ٨ من أبواب ما يكتسب به، ح ٦.

النبي صلى الله عليه وآله[1] في المنع من البيع من الكفار، وعدم وجود معارض لهما؛ إذ ما دلّ على الجواز مطلقاً أو في حال الهدنة مختص بالبيع من المسلمين، فلا بد من الحكم بعدم الجواز في البيع من الكفار، وإجراء التفصيل بين حال الهدنة والمباينة في خصوص البيع من المسلمين.

وأمّا مرسلة السرّاد عن أبي عبدالله عليه السلام (إنّي أبيع السلاح ؟ قال عليه السلام: لا تبعه في فتنة)[2] إنْ ادّعى دلالتها على الجواز في غير الفتنة مطلقاً، وإنْ كان من الكفار فيجاب عنها بعدم دلالتها إلّا على المنع في حال الفتنة، ولا يستفاد منها الجواز في غيرها حتى يؤخذ باطلاقها، هذا محصل كلامه.

وفيه أولاً: أنَّ المرسلة دالة على الجواز في غير حال الفتنة لا من جهة مفهوم القيد؛ حتى يمنع حجيته، بل من جهة ظهور سياقها؛ حيث إنَّ الراوي قال: (إنّي رجل أبيع السلاح) فاذا قال الامام عليه السلام: (لا تبعه في فتنة) يستفاد منه أنّه لا بأس ببيع السلاح إلّا في هذه الصورة، وهذا واضح جداً.

نعم يمكن أنْ يقال: بعدم ظهور اطلاق الجواز منها؛ إذ القدر المعلوم كون الغرض بيان عدم البأس ببيع السلاح من حيث إنّه بيع السلاح، فتأمل.

أو يقال: البيع من الكفار موضع فتنة مطلقاً، فتأمل؛ فإنَّ الانصاف أنّها في حد نفسها دالة على الجواز حتى في الكفار، نعم لا يبعد دعوى عدم قوة دلالتها في مقابل الروايتين المتقدمتين المطلقتين في المنع، فتدبر.

وثانياً: نقول إنَّ الخبرين المفصّلين ـ أعني خبر الحضرمي وهند السرّاج ـ يشملان البيع من الكفار بملاحظة المناط، فانّه لا ينبغي الاشكال في استفادة المنع من البيع منهم في حال عدم الهدنة، وإذا كان عدم الجواز في حال المباينة أعم من كونه من المسلمين والكفار، فكذا الجواز المستفاد منهما في حال الصلح أعم.

والحاصل: أنّه يستفاد منهما كون المناط تقوية المقابل، فالمراد من الأعداء وإنْ

---

(١) وسائل الشيعة، باب ٨ من أبواب ما يكتسب به، ح ٧.

(٢) وسائل الشيعة، باب ٨ من ابواب ما يكتسب به، ح ٤.

كان خصوص المسلمين المعادين إلّا أنّه من باب المثال، فتدبّر.

٧٨ـ قوله ﷺ: (رواية الحضرمي ...الخ)[١].

أقول: وصفها بالحسن في الحدائق[٢] والجواهر[٣]، وبالصحة في المستند[٤].

٧٩ـ قوله عليه السلام: (أنتم اليوم بمنزلة ...الخ)[٥].

اقول: الظاهر أنّ المراد أنتم وأهل الشام بمنزلة أصحاب رسول الله ﷺ؛ حيث إنّهم مع كون بعضهم منافقاً ومع عداوة بعضهم لبعض في الواقع كانوا في الظاهر متوافقين، ولم يكن بينهم نزاع فكذلك أنتم وأهل الشام؛ فيكون المخاطب بأنتم مجموع الطرفين من من أهل الحق وأهل الشام.

٨٠ـ قوله ﷺ: (رواية هند السرّاج ...الخ)[٦].

أقول: قال في الحدائق رواها المشايخ الثلاثة[٧].

٨١ـ قوله ﷺ: (وصريح الروايتين ...الخ)[٨].

أقول: لا يخفى أنّ الرواية الثانية ليست صريحة في اختصاص المنع بحال المباينة، بل ولا ظاهرة؛ إذ مقتضاها كون المناط حال قيام الحرب، ويمكن أنْ يقال إنّ مراده ﷺ دلالتهما على ذلك بعد الجمع بينهما كما هو مقتضى القاعدة، ولكن لا يخفى ما فيه.

نعم يمكن أنْ يكون المراد من الحرب فيها ما يقابل الصلح، لكن غاية الأمر على هذا ظهورها؛ فلا وجه لدعوى الصراحة إلّا بالنسبة إلى الرواية الأولى، فتدبّر.

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٤٧.
(٢) الحدائق الناضرة ١٨: ٢٠٦.
(٣) جواهر الكلام ٢٢: ٢٨.
(٤) مستند الشيعة ١٤: ٩٢.
(٥) كتاب المكاسب ١: ١٤٧.
(٦) كتاب المكاسب ١: ١٤٨.
(٧) الحدائق الناضرة ١٨: ٢٠٧.
(٨) كتاب المكاسب ١: ١٤٨.

٨٢ ـ قوله‌ﷺ: (مثل مكاتبة الصيقل ...الخ)[١].

أقول: يمكن أنْ يكون بياناً للمطلقات المشار إليها، ويمكن أنْ يكون بياناً للبعض الذي يمكن دعوىٰ ظهوره في التقييد، والأظهر الأوّل؛ إذ ليست الأخبار المذكورة مما يمكن دعوىٰ ظهوره في التقييد، نعم مورد الأولىٰ منها ـ وهي مكاتبة الصيقل ـ صورة الصلح؛ فانَّ المراد من السلطان فيها سلطان الجور في ذلك الزمان، ومن المعلوم عدم كون حرب بينه وبين الامامﷺ، لكن هذا ليس ظهوراً في التقييد، بل هو مجرّد اختصاص المورد.

ومن ذلك ظهر الخدشة فيما ذكره من دعوىٰ البعض في التقييد على أي حال، أعني سواء جعلنا المثل بياناً للمطلقات أو لذلك البعض، نعم لو كان خبر آخر مطلق في الجواز أو المنع وكان بحيث يمكن دعوىٰ ظهوره في التقييد يمكن دفع الخدشة على التقدير الأوّل، فيكون ذلك البعض غير مذكور في الكتاب، لكن ليس لنا خبر آخر كذلك.

فانْ قلت: لعل نظرهﷺ في ذلك إلىٰ الخبر الأخير ـ أعني خبر الوصية ـ بدعوىٰ كون المراد من أهل الحرب الفعلي، لا المعنىٰ المعهود لهذا اللفظ، وهو ما يقابل المسلم والذمي.

قلت: نعم، ولكنه أيضاً في غاية البُعد، مع أنّه على التقدير المذكور أيضاً ليس ظاهراً في التقييد إلّا إذا قلنا بحجية مفهوم القيد، فتدبّر.

٨٣ ـ قوله‌ﷺ: (لأنَّ فيه تقوية الكافر ...الخ)[٢].

أقول: يمكن أنْ يُستظهر من هذه العبارة أنَّ مراد الشهيد اطلاق المنع في خصوص البيع من الكفار؛ فيكون موافقاً لصاحب المستند، فتدبّر.

٨٤ ـ قوله‌ﷺ: (شبه الاجتهاد ...الخ)[٣].

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٤٨.
(٢) كتاب المكاسب ١: ١٤٩.
(٣) كتاب المكاسب ١: ١٤٩.

أقول: وذلك لما عرفت من النصوص المطلقة والمقيدة في الجواز، فعلى فرض تمامية قاعدة حرمة التقوية يجب الخروج عنها بالنصوص، مع أنّها غير تامة، أو غير جارية في المقام؛ لمنع صدقها بمجرّد البيع حتى حال الصلح، فتدبّر.

٨٥ ـ قوله ﷺ: (بل يكفي مظنة ذلك ...الخ)(١).

أقول: مقتضى اطلاق الأخبار كفاية الاحتمال وإنْ لم يكن ظن، بل يمكن الحكم بالمنع حتى مع العلم بعدم الاستعمال؛ لأنَّ مجرّد وجوده فيهم تقوية لهم وإنْ لم يحتاجوا إلى استعماله، والمدار حصول التقوّي لا الاستعمال الفعلي.

ثم إنَّ ظاهر عبارة المصنف هذه اختصاص المنع بحال قيام الحرب، مع أنّه جعله أعم منه سابقاً، فلا تغفل.

٨٦ ـ قوله ﷺ: (وحينئذٍ فالحكم مخالف ...الخ)(٢).

أقول: إذا كان المدار على حصول التقوّي، وخُصَّ بحال قيام الحرب ـ كما يظهر من عبارته ـ فليس الحكم مخالفاً للأصول؛ إذ يصدق الاعانة على الاثم حينئذٍ وإنْ لم يقصد البائع ذلك حسبما عرفت، مع أنَّ من القواعد حرمة تقوية الكفر، يدل عليها العقل والنقل، فانَّ المستفاد من خبر تحف العقول حرمة ذلك مطلقاً؛ لقوله عليه السلام (أو يقوى به الكفر والشرك).

ودعوى: أنَّ المستفاد منها ذلك في خصوص ما كان منهياً عنه؛ حيث قال: (وكل منهي عنه مما يتقرّب به لغير الله أو يقوّى به الكفر والشرك) والمفروض أنَّ النهي في المقام مشكوك.

مدفوعة: بأنَّ ظاهره أنَّ المناط في الحرمة هو التقوية، فلا يلزم أنْ يكون منهياً عنه مع قطع النظر عن ذلك، مع أنَّ قوله عليه السلام (أو باب يوهن به الحق) عطف على قوله عليه السلام (كل منهي عنه) فيدل على حرمة كل باب يوهن الحق وإنْ لم يكن منهياً عنه من حيث هو، ومن ذلك يظهر أنّه لا يحسن عدّ عموم هذه الرواية في عداد

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٥٠.

(٢) كتاب المكاسب ١: ١٥٠.

الأخبار الخاصة المذكورة؛ فإنّها دالة على القاعدة الكلية.

٨٧ ـ **قوله**ﷺ: (**وسائر ما يَكِنّ** ...الخ)[١].

أقول: كنّ يَكِنّ ـ من باب قتل ـ ستر وأكنَّ ـ من باب أكرم ـ أخفى كذا في المصباح[٢].

٨٨ ـ **قوله**ﷺ: (**لكن يمكن إنْ يقال** ...الخ)[٣].

أقول: بل لا ينبغي التأمل في عموم المنع.

٨٩ ـ **قوله**ﷺ: (**مضافاً إلى فحوى** ...الخ)[٤].

أقول: بل هي صريحة في خصوص السروج، ولا فرق بينها وبين غيرها مما ليس بسلاح من آلات الحرب، بل ذكرها من باب المثال كما لا يخفى، فليست دلالتها من باب الفحوى.

٩٠ ـ **قوله**ﷺ: (**لا يناسبه صدر الرواية مع كون** ...الخ)[٥].

أقول: لعل مراده ﷺ من عدم مناسبة الصدر هو كون الراوي سرّاجاً، فلفظة «مع» ليس بمعنى مضافاً حتى يكون وجهاً آخر لعدم المناسبة، ويحتمل أنْ يكونا وجهين، ويكون المراد من عدم مناسبته للصدر اشتماله على قوله (من السروج أو أدواتها) والسيف ليس له أداة، بخلاف السرج، لكنه كما ترى، ثم إنَّ السريجي لا يجمع على سروج، بل على سريجيات، فلا يمكن الحمل على السيوف مع قطع النظر عما ذكره المصنف أيضاً.

٩١ ـ **قوله**ﷺ: (**بمقتضى أنَّ التفصيل** ...الخ)[٦].

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٥٠.
(٢) المصباح المنير، مادة كنن، ٥٤٢.
(٣) كتاب المكاسب ١: ١٥٠.
(٤) كتاب المكاسب ١: ١٥١.
(٥) كتاب المكاسب ١: ١٥١.
(٦) كتاب المكاسب ١: ١٥١.

أقول: يعني أنّه فصّل بين السلاح وبين ما يَكِنّ، فلابد أنْ يكون بيع الأوّل محرماً بعد كون بيع الثاني جائزاً، وإلّا يلزم اشتراكهما في الحكم، مع أنّه فصّل بينهما، وإذا كان دالاً على حرمة بيع السلاح فلابد أنْ يكون محمولاً على صورة لا يكون الطرفان أو أحدهما محقوني الدم، وإذا كان كذلك فلا يمكن قياس ما نحن فيه عليه، حيث إنّ المفروض فيما نحن فيه كون الطرف الآخر مهدور الدم.

والحاصل: أنّ الرواية واردة في غير ما نحن فيه؛ فإلحاقه به قياس، ومع ذلك مع الفارق؛ فانّ موردها صورة كون الطرفين محقوني الدم؛ فلهذا جاز فيه بيع ما يَكِنّ، ولا يجوز بيع السلاح، بخلاف ما نحن فيه فانّ أحدهما محقون الدم والآخر مهدوره، فالمناسب أنْ لا يجوز بيع شيء منهما.

٩٢ ـ **قوله** ﴿: **(قيّد الشهيد فيما حكي** ...الخ)[١].

أقول: لكن هذا التقييد في غاية البعد؛ إذ المفروض أنّ بيع السلاح أيضاً يجوز في حال الهدنة، نعم لو أطلق المنع بالنسبة إلى السلاح أمكن أنْ يقيد حكمه بجواز غيره بحال الهدنة.

٩٣ ـ **قوله** ﴿: **(وفيه تأمّل** ...الخ)[٢].

أقول :لعل وجهه أنّ المراد من الحق فيها خصوص الدين، لا مطلق ما يقابل الباطل، وبالباطل الكفر والشرك.

وفيه: منع؛ فالحكم بالتعدي ليس بعيداً، خصوصاً بعد فهم المناط من الأخبار المذكورة، مضافاً إلى قوله عليه السلام في خبر تحف العقول (أو شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد)، هذا مع إمكان دعوى صدق الاعانة على الاثم في بعض صوره، ويمكن أنْ يستدل عليه أيضاً بمرسلة السرّاد (إنّي أبيع السلاح ؟ قال عليه السلام: لا تبعه في فتنة)[٣]، ودعوى أنّ المراد بها المقابلة في أمر الدين كما ترى.

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٥١.
(٢) كتاب المكاسب ١: ١٥٢.
(٣) وسائل الشيعة، باب ٨ من ابواب ما يكتسب به، ح ٤.

وربّما يستدل عليه أيضاً بخبر محمد بن قيس[١]؛ حيث يدل على عدم جواز بيع السلاح من أهل الباطل، وهو كما ترىٰ؛ فانّه مختص بصورة المقاتلة.

٩٤ ـ قوله ﷺ: (ثم النهي في هذه الأخبار ...الخ)[٢].

أقول: في المسألة قولان، قول بعدم الفساد، وهو مختار جماعة، وقول بالفساد اختاره في المسالك[٣] وشرح الارشاد[٤] للأردبيلي، وفي الحدائق[٥] لا يخلو من قرب، وإنْ كان للمناقشة فيه مجال.

واستدل للأوّل بأنّ النهي راجع إلىٰ أمر خارج عن المعاملة، وهو تقوّي الكفر ومعونة الباطل، ومقتضىٰ العمومات الصحة، ولا منافاة بين الحرمة وترتب الأثر.

وللثاني بأنّ الظاهر أنّ الغرض من النهي هنا عدم التملّك، وعدم صلاحية المبيع لكونه مبيعاً، لا مجرّد الاثم، فكأنّ المبيع لا يصلح لأنْ يكون مبيعاً لهم، كما في بيع الغرر كذا عن شرح الارشاد، ولعله إليه يرجع ما في المسالك من أنّ النهي راجع إلىٰ نفس العوض، وكذا ما عن جامع المقاصد[٦] في نظير المقام من رجوعه إلىٰ أحد العوضين أو إلىٰ أحد المتعاقدين، وحاصل غرضهم أنّ النهي متعلق بنفس المعاملة فيستفاد منه المانعية، مضافاً إلىٰ الحرمة.

قلت: التحقيق عدم الدلالة على الفساد في المقام، وإنْ تعلّق بنفس المعاملة؛ لأنّ دلالته على الفساد إنّما هو من جهة كونه للارشاد إليه في نظر العرف، والمفروض في المقام أنّ النهي مولوي يفيد التحريم والمبغوضية كما هو الظاهر من الأخبار، وإذا كان للتحريم فلا يستفاد منه الارشاد.

وتوضيح ذلك: أنّه قد تقرر في محله أنّ النهي من حيث إنّه تحريم لا يقتضي

---

(١) وسائل الشيعة، باب ٨ من أبواب ما يكتسب به، ح ٣.
(٢) كتاب المكاسب ١: ١٥٢.
(٣) مسالك الأفهام ٣: ١٢٣.
(٤) مجمع الفائدة والبرهان ٨: ٤٦.
(٥) الحدائق الناضرة ١٨: ٢١٠.
(٦) جامع المقاصد ٤: ١٨.

الفساد لا عقلاً ولا عرفاً ولا شرعاً، سواء كان متعلقاً بنفس المعاملة، أو راجعاً إلىٰ وصفها، أو بأمر خارج يتحد معها؛ وذلك لعدم الملازمة بين المبغوضية وعدم ترتب الأثر.

نعم، إذا كان متعلقاً بالمعاملة ـ من حيث هي معاملة ـ يستفاد منه الفساد عرفاً؛ لظهوره في الطلب الارشادي، بملاحظة أنَّ الغرض الأصلي في المعاملات بيان الصحة والفساد، نظير النواهي المتعلقة بما يتعلق بالعبادات؛ حيث إنَّها إرشاد إلىٰ المانعية، كالنهي عن التكتف في الصلاة، وعن الاستدبار والكلام فيها، فانَّ العرف يفهم منها ذلك كما أنَّه يفهم من الأوامر المتعلقة بأجزاء العبادات وشرائطها الارشاد إلى الجزئية أو الشرطية؛ فتكون نواهي وأوامر غيرية.

والحاصل: أنَّ النهي المتعلق بالمعاملات حاله حال نهي الطبيب بالنسبة إلىٰ المريض في بيان ما يتعلق بدفع مرضه من وصف معجون ونحوه، وحيث إنَّ التحريم والارشاد معنيان متباينان ـ نظير الطلب النفسي والغيري ـ لا يمكن إرادتهما في استعمال واحد، فلو علم من الخارج أو من القرائن الداخلة أنَّ النهي للتحريم وإفادة المبعوضية فلا يمكن دلالته على الفساد، وإلّا لزم الاستعمال في معنيين.

نعم، يمكن أنْ يكون للتحريم، ويستفاد الفساد من قرينة خارجية، وبالعكس بحيث يرجع إلىٰ تعدد الدال والمدلول، وإذا كان كذلك فنقول لا إشكال في ظهور الأخبار وكلمات العلماء في كون البيع في المقام مبغوضاً ومحرماً؛ فلا يمكن أنْ يكون النهي فيها للارشاد إلىٰ الفساد، وكذا في كل مقام يكون كذلك، فقوله عليه السلام لا تبع الخمر أو الميتة أو نحوهما مما علم كون بيعه محرماً لا يدل نهيه على الفساد، وكذا النهي عن البيع وقت النداء، فانَّ المعلوم أنَّ حكمة نهيه هو تفويت الجمعة المحرم وهكذا، فلابد في اثبات الفساد من دليل آخر غير النهي.

ومما ذكرنا ظهر ما في كلام الاردبيلي؛ حيث استفيد منه أنَّ النهي إرشاد إلىٰ الفساد، مضافاً إلىٰ التحريم وبيان الاثم، وقد عرفت عدم امكان اجتماعهما، وكذا ما

في كلام صاحب الفصول في مبحث دلالة النهي على الفساد، حيث إنّه مع قوله بأنّ الاستفادة في المعاملات من جهة كونه للارشاد ـ كما بيّنا ـ حمله على التحريم من جهة التشريع، أو من جهة التوصل إلىٰ ترتيب الأثر الذي هو حرام بعد كون المعاملة فاسدة، قال (ويقتضيه ـ أي الفساد بحسب الاطلاق ـ ان تعلق بها لنفسها من حيث كونها معاملة مخصوصة، لا لجهة غير الفساد؛ فيستفاد من النهي حينئذٍ نفي الأثر فقط، أو التحريم باعتبار عدم ترتب الأثر؛ فينزّل على صورة التشريع، بأنْ يقصد مشروعيتها، أو على صورة ما لو قصد أنْ يعاملْ معها المعاملة الصحيحة؛ فيحرم لحرمة ما قصد بها ... إلىٰ أنّ قال: فيرجع مفاد النهي حينئذٍ إلىٰ حرمة تلك المعاملة من حيث التشريع؛ نظراً إلىٰ عدم ترتب الأثر الشرعي المقصود بها عليها)[1]. انتهىٰ.

وذلك لأنّه إذا كان استفادة الفساد من جهة إرادة الارشاد وحمله عليه؛ فلا يمكن إفادته التحريم، سواء كان ذاتياً أو تشريعياً أو غيرهما، وإنْ أريد أنّ مفاده ليس إلّا التحريم التشريعي، ويستفاد الفساد من الخارج فهو خلاف مختاره، حيث إنّه قال فيما بعده: (ان هذه النواهي نظير نواهي الطبيب للارشاد).

ثم إنّ حمل النواهي علىٰ إرادة بيان التحريم من حيث التشريع في غاية البعد كما لا يخفىٰ.

ثم مما ذكرنا في وجه دلالة النهي في المعاملات على الفساد ظهر أنّه لا فرق بناءً على القول بافادته بين صورة العلم بالحرمة والجهل؛ إذ النهي لو كان للارشاد لا يتفاوت حاله بحسب الصورتين كما في سائر المقامات من الأحكام الوضعية، نعم لو قلنا بالفساد من جهة أنّ تحريم ذات المعاملة يقتضي فسادها أمكن الفرق بينهما.

ولكن التحقيق: عدم الفرق عليه أيضاً؛ لأنّ المدار على المبغوضية الواقعية، نعم لو كان في مقام التقية يمكن الحكم بالصحة؛ لعدم المبغوضية الواقعية حينئذٍ؛ لأنّها

---

(١) الفصول الغروية ١٤٠، الحجرية.

ليست كالجهل رافعة للتنجز، بل لا يبقىٰ معها التحريم أصلاً، والمفروض أنّه الموجب للفساد.

بقي هنا شيء: وهو أنّه حكي عن الشيخ الفقيه في شرح القواعد أنّه مع قوله بفساد البيع في ما نحن فيه قال: (وأمّا معاملة الكفّار المستحلين بينهم فلا يبعد صحتها، وإنْ حرمت)[1] يعني إذا باع بعضهم السلاح من بعض آخر في حال الحرب مع المسلمين يكون صحيحاً، ولعل وجهه اقرارهم على مذهبهم في معاملاتهم؛ ولذا ورد جملة من الأخبار في أنّه لو باع الذمي خمراً من ذمي آخر جاز للمسلم أنْ يأخذ ثمنه منه وفاءً عن دينه إذا كان له عليه دين.

❁ ❁ ❁

---

(١) شرح القواعد ٢٢، ونص عبارته (ويفسد لو كان احد المسلمين المتعاملين مسلماً كان او كافراً غير مستحل، ولو كانا مستحلين لم تبعد الصحة).

❑ النوع الثالث: ما لا منفعة محللة معتداً عند العقلاء

٩٥ ـ **قوله**ﭤ: (**النوع الثالث** ...الخ)[١].

أقول: الأولىٰ عدم ذكر هذا النوع في هذا المقام، بل ذكره في مقام بيان شروط صحة البيع ؛ إذ المفروض أنّ لا حرمة فيه إلّا من حيث فساد المعاملة؛ فلا فرق بينه وبين سائر ما لا يصح بيعه كمال الغير والوقف وأم الولد والعين المرهونة ونحوها.

والحاصل: أنّ الكلام في المقام في المكاسب المحرمة، وهذا القسم ليس منها، وقد جرت العادة بذكر ما يكون معاملته حراماً وضعياً لا تكليفياً في مقام بيان شروط الصحة، هذا.

مع أنّ المصنّفﭤ ذكر عدم جواز بيع المصحف من الكافر في شروط الصحة، مع امكان دعوىٰ كونه حراماً تكليفياً أيضاً؛ فهو أولىٰ بالذكر في المقام، كما أنّ عدم جواز بيع العين المنذورة بناءً عليه أيضاً أولىٰ بالذكر في المقام، فتدبّر.

٩٦ ـ **قوله**ﭤ: (**والدليل على الفساد** ...الخ)[٢].

أقول: تحقيق حال المسألة على سبيل الاجمال أنّ الشيء إمّا أنْ لا يكون له منفعة ولو نادرة بحيث يتعلق به لأجلها غرض عقلائي ولو لشخص خاص، أو يكون له منفعة كذائية بالنسبة إلىٰ النوع أو الشخص.

فعلىٰ الأوّل لا يصح بيعه، ولا سائر معاملاته للاجماع المحصّل والمنقول؛ ولعدم صدق عناوين المعاملات حينئذٍ؛ إذ لا يعقل المبادلة والمعاوضة إلّا مع كون الشيء صالحاً لجعله بدلاً وعوضاً، ومع عدم المنفعة وعدم تعلّق غرض عقلائي به ـ ولو لشخص خاص ـ لا يصدق عليه كونه عوضاً وبدلاً، ولأنّه لو فرض صدق العناوين

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٥٥.

(٢) كتاب المكاسب ١: ١٥٥.

يمكن القطع بانصراف الأدلة عنه، هذا.

وأمّا الاستدلال على المختار بدعوىٰ أنّ المعاملة سفهية، فإنْ كان المراد به أنّ الأدلة حينئذٍ غير شاملة، إذ هي منصرفة فهو حق وراجع إلى ما ذكرنا، وإنْ كان المراد كونه وجهاً مستقلاً فلا وجه له؛ إذ ليست هي من حيث هي مانعة كما لا يخفىٰ؛ لعدم الدليل عليه.

وأمّا الاستدلال بما في الايضاح من كونه أكلاً للمال بالباطل ففيه أيضاً أنّه فرع كون المستفاد من الآية قضيتين مستقلتين، إحداهما أنّ الأكل بالباطل حرام، والثانية أنّ التجارة عن تراضٍ جائزة؛ إذ حينئذٍ يمكن ـ إذا صدق الأكل بالباطل عرفاً ـ يكون حراماً، وفي المقام يصدق قطعاً، ويمكن منع ذلك بدعوىٰ أنّ الظاهر منها أنّ كل ما لا يكون تجارة عن تراضٍ فهو باطل، فيكون المعنىٰ لا تأكلوا أموالكم بينكم بوجه من الوجوه؛ فانّه باطل إلّا مع التجارة عن تراضٍ فانّه حق، فالآية علىٰ هذا نظير أنْ يقال «لا تعبد غير الله شركاً» فانّ المراد منه أنّ عبادة غير الله شرك، لا أنّها قسمان، قسم منها شرك، وهو حرام، وقسم غير شرك، وهو جائز، وعلىٰ ما ذكرنا فلا يكون الأكل بالباطل عنواناً مستقلاً، بل المدار على التجارة وعدمها، فإذا صدقت كفىٰ في الصحة، ولا يكون من الأكل بالباطل، هذا.

مع أنّه علىٰ الوجه الأوّل يحصل التعارض بين الفقرتين؛ إذ مقتضىٰ الأولىٰ بطلان كل ما يصدق عليه الأكل بالباطل، ومقتضىٰ الثانية صحة ما يكون بالتجارة عن تراضٍ، ففي مورد الاجتماع كما في المقام يحصل التعارض بينهما؛ لأنّ المفروض صدق التجارة عن تراضٍ؛ فلا يمكن الاستدلال إلّا أنْ يقال إنّ الصدر مقدم على الذيل.

وفيه: أنّه يمكن العكس، وليس له معيار كلي، بل المناط الأظهرية، فقد يكون الصدر أظهر، وقد يكون الذيل كذلك، وفي المقام لا أظهرية في البين، وهذا أيضاً يؤكد أنّ المراد من الآية ما ذكرنا، وسيأتي إنْ شاء الله تمام بيان للمقام في محل آخر أليق.

وعلىٰ الثاني فالحق الصحة، وإنْ كانت المنفعة نادرة، بل وإنْ كانت متعلقة لغرض خصوص شخص إذا كان هو المشتري، أو كان المشتري غيره ليبيع منه؛ والوجه فيه صدق العناوين، وعدم انصراف الأدلة، فالعمومات شاملة، ولا مانع منها ألّا دعوىٰ الاجماع علىٰ الخلاف.

وفيه: أنّه ممنوع؛ إذ كون مراد جميع المجمعين هذه الصورة غير معلوم، فلعل المفروض في كلامهم الصورة الأولىٰ، بل هو الظاهر من جملة منهم ـ كما لا يخفىٰ على المتتبع ـ.

وأمّا دعوىٰ: كونه أكلاً بالباطل.

ففيها أولاً: المنع.

وثانياً: ما عرفت من عدم كونه مانعاً بعد صدق التجارة عن تراضٍ.

وأمّا ما استدل به المصنف ﷺ من رواية لعن اليهود.

ففيه: أنّه يمكن أنْ يقال إنّهم كانوا يبيعون الشحوم للأكل، ولا اشكال في حرمته، وعلى فرض كون بيعهم لا لذلك نمنع عدم حرمته جميع منافع الشحوم عليهم، فلا دلالة فيها على عدم الاعتناء بالمنافع النادرة، مع أنّه يمكن أنْ يكون ذلك من جهة أنّ الشحم كان من المحرمات بقول مطلق نظير الخمر، وإنْ كان له منفعة نادرة، و حينئذٍ فعدم جواز [بيعه لذلك، فلا دلالة فيها على عدم جواز][1] ما لا يكون من المحرمات ويكون منفعته نادرة، هذا ولا فرق بين المسوخ وغيرها إلّا إذا قلنا بنجاستها بناءً على عدم جواز بيع مطلق الأعيان النجسة، وكذا بين السباع وغيرها.

والحاصل: أنّ مقتضىٰ القاعدة جواز بيع كل ما تعلّق به غرض عقلائي بحيث يصدق عليه العوض والبدل؛ لشمول العمومات وعدم المخرج.

ودعوىٰ: أنّ تعلّق غرض الشخص الخاص لا يكفي؛ إذ لا يصدق عليه أنّه مال بمجرّد ذلك، والبيع مبادلة مال بمال.

---

(١) زيادة في نسخة «جـ».

مدفوعة أولاً: بمنع عدم الصدق؛ إذ كل عين تكون تحت سلطنة شخص بحيث لا دخل لغيره فيها فهي ماله؛ إذ لا نعني بالمال إلّا ما يكون كذلك.

فما يمكن أنْ يقال أنَّ غاية الأمر تعلّق حقه بها، وأمّا الملكية والمالية فلا، فيه أنَّ السلطنة على الشيء إنّما تكون حقاً إذا كانت غير تامة، بأنْيكون الغير دخيلاً فيه، كالعين المرهونة بالنسبة إلى المرتهن ونحوها، وإلّا فمع فرض عدم تعلّق [حق] أحد به وكون سلطنة ذي اليد تامة لا تكون إلّا ملكاً ومالاً، ومن هنا يمكن لنا أنْ ندعي أنَّ التحجير يفيد الملكية، وأنَّ الأرض بمجرّده [تكون] مملوكة للمحجّر.

وثانياً: نمنع كون البيع مبادلة مال بمال، بل عين بعين وإنْ لم يصدق عليهما المال، فتأمل.

وثالثاً: أنَّ غرض الشخص راجع إلى الغرض النوعي، إذ كل من يكون مثل ذلك الشخص في الاحتياج إلى تلك العين يتعلق بها غرضه، فهو غرض نوعي، فتدبّر.

ومما ذكرنا ظهر حال الأمثلة المذكورة في كلمات الفقهاء، فانَّ ما كان منها من قبيل القسم الأوّل لا يجوز بيعه، وما كان من الثاني يجوز، ولا خصوصية لشيء منها، ومن الغريب الاشكال في جواز بيع مثل العلق مع أنَّ فيه منفعة غير نادرة، فتدبّر.

٩٧ ـ قوله ﷺ: (والفأر والخنافس ...الخ)(١).

أقول: الفأر جمع فأرة كتمر وتمرة، ويهمز ولا يهمز، وهي معروفة، وكذا الخنفساء، والجِعلان كصِردان جمع جعل كصِرَد دُويبة كالخنفساء أكبر منها، تتولد من روث البقر غالباً، ومن شأنها جمع النجاسة، تمشي القهقرىٰ، والحذاء كعنب جمع حذأة كعنبة طائر حبيث، والرخمة كقصبة جمع رخم كقصب طائر يأكل العذرة، والنسر معروف، وبغاث الطير شرارها وما لا يصيد منها، مفرده بغاثة كنعام ونعامة، والغربان جمع غراب.

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٥٦.

٩٨ ـ **قوله ﷺ: (وظاهره اتفاقنا ...الخ)**[١].

أقول: لأنّه قال (وكذا عند الشافعي) فانّ الظاهر منه أنّه مذهب جميع الخاصة والشافعي من العامة، فتأمل.

٩٩ ـ **قوله ﷺ: (فالمتعين فيما اشتمل ...الخ)**[٢].

أقول: غرضه من هذا الكلام إلىٰ قوله (فالعمدة في المسألة الاجماع ...الخ) بيان أنّ مقتضىٰ القاعدة صحة البيع، وأنّ المنع إنّما هو لدليل تعبدي، وهو الاجماع، وظاهر بعض النصوص، وقد أشرنا إلىٰ تمامية هذه القاعدة، وأنّ المنع التعبدي غير ثابت فلا تغفل.

١٠٠ ـ **قوله ﷺ: (أمكن الحكم بصحة ...الخ)**[٣].

أقول: غرضه أنّه وإنْ لم يكن صحيحاً بعنوان البيع، إلّا أنّه صحيح بعنوان الصلح أو التجارة أو غيرهما، ويشكل بأنّ نقل العين بعوض لا يكون إلّا بيعاً، فلا يمكن تصحيحه بعد الشك في صدق المال المفروض إعتباره فيه، إلّا أنْ يقال بعدم حصر المعاملات، وهو كما ترىٰ لا ينفع في المقام علىٰ فرض تماميته.

١٠١ ـ **قوله ﷺ: (بناءً على أنّ للشحوم ...الخ)**[٤].

أقول: قد يتخيل أنّ هذا منافٍ لما قاله في أول الكتاب في مسألة بيع الأبوال[٥] من أنّ الظاهر أنّ الشحوم كانت محرمة الانتفاع على اليهود بجميع الانتفاعات، لا كتحريم شحوم غير مأكول اللحم علينا.

ويمكن دفعه بأنّ المراد مما ذكره هناك كون جميع منافعها الظاهرة محرمة عليهم، وأنّ حالها ليس كحال الطين، فهي محرمة بقول مطلق، لا أنّ منافعها النادرة أيضاً محرمة؛ فلا تنافي بين المقامين، مع أنّه يمكن أنْ يقال إنّ البناء الذي يذكره

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٥٦.
(٢) كتاب المكاسب ١: ١٥٧.
(٣) كتاب المكاسب ١: ١٥٨.
(٤) كتاب المكاسب ١: ١٥٩.
(٥) كتاب المكاسب ١: ٢٠.

في المقام ليس مختاره، فهو بصدد بيان الحكم على البناء المذكور وإنْ لم يكن مرضياً عنده، فتدبّر.

١٠٢ ـ **قوله**ﷺ: **(فتأمل** ...الخ)[١].

أقول: لعل وجهه أنَّ ظاهر الخبر أنَّ علة المنع الحرمة لا النجاسة، فتدبّر.

١٠٣ ـ **قوله**ﷺ: **(ولُوضح من ذلك قوله** ...الخ)[٢].

أقول: هذا منافٍ لما ذكره آنفاً من قوله (ويؤيد ذلك ما تقدم في رواية التحف ...الخ)؛ حيث إنَّه جعله مؤيداً لكفاية المنفعة النادرة في الصحة، فتدبّر.

١٠٤ ـ **قوله**ﷺ: **(فانَّ كثيراً من الأمثلة** ...الخ)[٣].

أقول: عدّها مما يجيء منها الفساد محضاً من جهة عدم نظر المتعاقدين، بل أهل العرف إلىٰ منافعها المحللة النادرة، وعدم تعلق غرضهم بها؛ فلا دلالة فيها على عدم جواز البيع إذا فرض تعلّق غرضهم بها كما لا يخفىٰ.

١٠٥ ـ **قوله**ﷺ: **(بناءً على وقوع التذكية** ...الخ)[٤].

أقول: المشهور وقوعها عليها، بل عن السرائر[٥] الاجماع عليه، وعن غاية المراد[٦] لا نعلم مخالفاً، ويدل عليه جملة من الأخبار، منها ما ورد في جواز لبس جلود الثعالب والأرانب[٧]، ومنها ما ورد في جلود النمر؛ حيث قال الراوي (إنّي رجل سرّاج أبيع جلود النمر ؟ فقال‌ﷺ: مدبوغة هي؟ قال: نعم. قال: ليس به بأس)[٨] فلولا قبولها التذكية لم يكن الاستعمال جائزاً، بل في موثقة سماعة

(١) كتاب المكاسب ١: ١٥٩.
(٢) كتاب المكاسب ١: ١٥٩.
(٣) كتاب المكاسب ١: ١٥٩.
(٤) كتاب المكاسب ١: ١٦٠.
(٥) السرائر ٣: ٤٤.
(٦) غاية المراد ٣: ٥٠٧، ونص عبارته (ولأن الأصحاب مفتون بجواز استعمال الجلود من السباع ومن الثعلب والأرنب، ولولا الذكاة لم يمكن).
(٧) وسائل الشيعة، باب ٥ من ابواب لباس المصلي، ح ١، وباب ٤، ح ٤، ٢، ٥.
(٨) وسائل الشيعة، باب ٣٨ من ابواب ما يكتسب به، ح ١.

(سألته عن لحوم السباع وجلودها ؟ فقال عليه السلام: أمّا لحوم السباع والسباع من الطير فإنّا نكرهه، وأمّا الجلود فاركبوا عليها ولا تلبسوا شيئاً منها تصلون فيه)[١]، وأظهر منها موثقته الأُخرىٰ (سألته عن جلود السباع ينتفع بها؟ قال عليه السلام: إذا رميت وسميت فانتفع بجلده)[٢]، ومن ذلك يظهر أنَّ قول المصنف (وقد نصَّ في الرواية على بعضها) لا وجه له؛ إذ الموثقتان مشتملتان على الكل، ولعل نظره إلى غيرهما من الأخبار المتقدمة، ويمكن أنْ يكون مراده النص على جواز بيع بعضها كالخبر المتقدم في بيع جلود النمر، لكن يظهر من بعض الأخبار جواز بيع الجميع، ففي الصحيح (عن الفهود وسباع الطير هل يلتمس منها التجارة؟ قال عليه السلام: نعم)[٣] وفي المروي عن قرب الاسناد (عن جلود السباع وبيعها وركوبها أ يصلح ذلك؟ قال عليه السلام: لا بأس ما لم يسجد عليه)[٤]، فتدبّر.

١٠٦ ـ **قوله** رحمه الله: **(وهو المنصوص في غير واحد ...الخ)**[٥].

أقول: منها الصحيح (لا بأس بثمن الهر)[٦].

١٠٧ ـ **قوله** رحمه الله: **(بخلاف القرد؛ لأنَّ المصلحة ...الخ)**[٧].

أقول: الأولىٰ الاستناد في المنع إلىٰ ما ورد من الخبر في المنع عن بيعه وشرائه، وإنْ كان فيه ـ مضافاً إلىٰ الضعف ـ إمكان تنزيله على حال عدم الانتفاع به، أو شرائه للاطافة به للّعب كما هو المتعارف، أو علىٰ الكراهة، وإلّا فمع فرض تعلّق الغرض به من حفظ المتاع وغيره لا بأس ببيعه، وإنْ كانت منفعة نادرة.

١٠٨ ـ **قوله** رحمه الله: **(ثم اعلم أنَّ عدم المنفعة ...الخ)**[٨].

---

(١) وسائل الشيعة، باب ٥ من ابواب لباس المصلي، ح ٣.
(٢) وسائل الشيعة، باب ٤٩ ابواب النجاسات ، ح ٢ .
(٣) وسائل الشيعة، باب ٣٧ من ابواب ما يكتسب به، ح ١، وفيه (هل يلمس التجارة فيها).
(٤) وسائل الشيعة، باب ٣٧ من ابواب ما يكتسب به، ح ٥ .
(٥) كتاب المكاسب ١: ١٦٠.
(٦) وسائل الشيعة، باب ١٤ من ابواب ما يكتسب به، ح ٣.
(٧) كتاب المكاسب ١: ١٦٠.
(٨) كتاب المكاسب ١: ١٦١.

أقول: وقد يكون للشيء منفعة معتد بها ولكن لا يتعلّق الغرض به لكثرة وجوده كالتراب في الصحراء، والثلج في الشتاء، والماء على الشاطىء، ولا يجوز حينئذٍ بيعه في ذلك الموضع؛ لعدم المالية وانصراف الأدلة، وهو واضح.

١٠٩ ـ **قوله**ﷺ: **(ويمكن أنْ يلتزم ...الخ)**[١].

أقول: الظاهر أنّ مراده أنّه فرق بين القليل في حد نفسه وفي ضمن الكثير؛ فيحكم حينئذٍ بالضمان إذا صارت الحبات بقدر لها قيمة كما في القيمي، بل الحق الضمان مطلقاً بردّ المثل في المثلي، وما يكون بقدره من شيء آخر في القيمي وإنْ كان قليلاً لا يقابل بالمال، فانّ العوض لا بدّ وأنّ يكون بقدر المعوض وصالحاً للعوضية، لا أنْ يكون مالاً، فتدبّر.

١١٠ ـ **قوله**ﷺ: **(ثم إنْ منع حق ...الخ)**[٢].

أقول: إشارة إلىٰ ما حكاه[٣] عن التذكرة من قوله (ولا يثبت يد لأحد عليها)[٤]، ويمكن أنْ يقال أنّ مراد العلّامة عدم ثبوت يد الملكية، لا عدم ثبوت مطلق اليد حتى ما يثبت حق الاختصاص، وعلى فرضه فالايراد عليه واضح؛ لما ذكره المصنفﷺ، نعم لو لم يكن الشيء متعلّقاً للغرض أصلاً حتى بالنسبة إلىٰ الشخص الذي في يده أمكن دعوىٰ عدم ثبوت حق الاختصاص، فأخذه منه ليس ظلماً إلّا إذا استلزم التصرف في بدنه أو إيذاءه أو نحو ذلك.

١١١ ـ **قوله**ﷺ: **(مع عدّ أخذه قهراً ظلماً ...الخ)**[٥].

أقول: قد يقال كونه ظلماً موقوف على ثبوت الحق، فاثباته به دور.

وفيه: أنّا نقول إنّا إذا راجعنا العرف نجد صدق الظلم عليه؛ فبه نستكشف ثبوت الحق، فتدبّر.

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٦١.
(٢) كتاب المكاسب ١: ١٦١.
(٣) كتاب المكاسب ١: ١٥٦.
(٤) التذكرة ١: ٤٦٥.
(٥) كتاب المكاسب ١: ١٦١.

□ النوع الرابع: ما يحرم لكونه عملاً في نفسه

١١٢ ـ **قوله ﷺ: (وفي عدّ وشم الخدود ...الخ)**[١].

أقول: يمكن أنْ يحمل كلامهم على الوشم العرضي الذي يزول بالماء؛ فيكون تدليساً من جهة إبهامه كونه أصلياً، أو عارضياً غير زائل، فتدبّر.

١١٣ ـ **قوله ﷺ: (وكذا التأمل في التفصيل ...الخ)**[٢].

أقول: يمكن أنْ يقال لا يستفاد من عبارة المقنعة التفصيل في صدق التدليس، بل في الحرية وعدمها؛ من حيث هو وصل الشعر، فانَّ قوله (ويستعملن) عطف على (يغششن) يعني لا بأس مالم يغششن ولم يستعملن ما لا يجوز، وقوله (فانْ وصلن شعرهن بشعر غير الناس لم يكن بذلك بأس) يكون المراد منه من حيث هو، وإذا لم يوجب تدليساً؛ فيستفاد منه أنَّ وصل شعر الانسان محرم ولو لم يكن تدليساً، فتدبّر.

١١٤ ـ **قوله ﷺ: (وكيف كان يظهر من بعض ...الخ)**[٣].

أقول: تحقيق حال المسألة أنْ يقال إنَّ الأفعال المذكورة من الوصل والنمص والوشر ونحوها إمّا أنْ تكون مع قصد التدليس أو لا معه:

فعلى الأول لا إشكال في حرمتها، بل حرمة كل فعل تدليسي إذا كان متعلقاً بالغير في مقام المعاملة، لا ما إذا كان في مثل المرأة بالنسبة إلى زوجها أو غيره من النساء، بأنْ تُريد إبداء كونها حسنة مثلاً، والدليل على الحرمة في الصورة المذكورة الاجماع، مضافاً إلى الأخبار الواردة في الغش، وكذا يحرم أخذ الأجرة عليها في

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٦٦.

(٢) كتاب المكاسب ١: ١٦٦.

(٣) كتاب المكاسب ١: ١٦٦.

الصورة المفروضة؛ لما عرفت من عدم جواز أخذ الأجرة على العمل المحرم؛ لقوله صلى الله عليه وآله (إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه)[١] فانّ المراد من الثمن مطلق العوض.

نعم، هذا إذا كانت الماشطة هي القاصدة للتدليس، أو كانت عالمة بقصد المرأة أو مالك الأمة ذلك، وإلّا فلا حرمة بالنسبة إليها، ولا يكون أخذها الأجرة حراماً؛ إذ هو نظير إيجاد مقدمة الحرام للغير مع عدم علمه بصرف الغير إيّاها في الحرام.

وعلىٰ الثاني فلا ينبغي الاشكال في عدم حرمة وصل الشعر؛ حتىٰ شعر الانسان لعدم الدليل عليه سوىٰ بعض الأخبار المذكورة، وهو ـ مع أنّه ضعيف ولا جابر له لإعراض المشهور، بل عدم تحقق قائل بالحرمة، بل عن الخلاف[٢] والمنتهىٰ[٣] الاجماع على الكراهة حسبما نقله المصنّف رحمه الله ـ معارض بغيره مما هو ظاهر أو صريح في الجواز، مضافاً إلىٰ اطلاقات جواز الزينة.

والحاصل: أنّ مقتضىٰ الجمع بين الأخبار الحكم بالكراهة وشدتها في وصل شعر الانسان.

وسوىٰ[٤] دعوىٰ كون شعر الغير عورة، وفيها المنع الواضح؛ إذ ذلك إنّما هو في الشعر المتصل، مع أنّه لا يتمّ بالنسبة إلىٰ شعر المحارم، خصوصاً الزوجة الأخرىٰ للرجل، مع أنّ الكلام في حرمته من حيث هو مع قطع النظر عن جهة أُخرىٰ.

ومن ذلك يظهر الجواب عما يقال إنّ شعر الغير لا يجوز الصلاة معه؛ فانّه أيضاً ممنوع، مع أنّه أخص من المدعىٰ؛ لإمكان إلقائه حال الصلاة.

وأمّا غير وصل الشعر مما اشتمل عليه النبوي صلى الله عليه وآله فالحق أيضاً عدم حرمتها، والظاهر الاجماع عليه، مع أنّ النبوي صلى الله عليه وآله ضعيف بلا جابر، ومعارض بما دلّ علىٰ جواز الزينة، وأيضاً إذا كان وصل الشعر جائزاً فيدور الأمر فيه بين التخصيص بما عداه والحمل على صورة التدليس، والحمل علىٰ الكراهة، فلا يمكن العمل به،

---

(١) عوالي اللالي ٢: ١١٠، حديث ٣٠١.
(٢) الخلاف ١: ٤٩٢، كتاب الصلاة، المسألة ٢٣٤.
(٣) المنتهى ١: ١٨٤.
(٤) عطف على قوله «سوى بعض الاخبار».

ومن ذلك يظهر أنّ الحكم بالكراهة في المذكورات أيضاً مشكل، إلّا من باب قاعدة التسامح العقلي أو الشرعي، بملاحظة النبوي ﷺ بعد دعوىٰ ظهورها في المرجوحية في حد نفسه؛ فيصدق البلوغ.

نعم، لو قلنا باجماله من جهة احتمال الحمل على صورة التدليس لا يتحقق موضوع أخبار التسامح، لكنه كما ترىٰ.

١١٥ ـ **قوله**ﷺ: **(خصوصاً مع صرف الامام**ﷺ ...الخ)[١].

أقول: لا يخفىٰ أنّ صرف النبوي ﷺ بالنسبة إلىٰ الواصلة عن ظاهره يؤيد إرادة الحرمة بالنسبة إلىٰ البقية؛ لأنّ المفروض أنّ مع إرادة المعنىٰ التأويلي يكون للحرمة، نعم لو كان النبوي ﷺ الوارد في الواصلة المصروف عن ظاهره غير رواية معاني الأخبار أمكن أنْ يقال إنّ المراد من الواصلة فيها هو المعنىٰ الظاهر، ويكون الكراهة بقرينة الرواية الصارفة؛ فيكون بالنسبة إلىٰ البقية أيضاً للكراهة، لكن الظاهر عدم تعدد النبوي، مع أنّ ظاهر كلام المصنّف أيضاً أنّ المصروف عن ظاهره هو النبوي المذكور في رواية المعاني، و حينئذٍ فلا يتجه كلامهﷺ في التأييد المذكور، فتدبّر.

١١٦ ـ **قوله**ﷺ: **(مع أنّه لولا الصرف** ...الخ)[٢].

أقول: لا يخفىٰ أنّ الأولىٰ أنْ يقول «مع أنّه لولا الحمل على الكراهة لكان الواجب ...الخ»، ثم إنّه قد فرغ عن حكم وصل الشعر وصار بصدد بيان حكم البقية فلا يناسب تعرّضه لحكم الوصل في قوله (أمّا تخصيص الشعر بشعر المرأة).

١١٧ ـ **قوله**ﷺ: **(فلا دليل علىٰ تحريمها** ...الخ)[٣].

أقول: لا يخفىٰ أنّ هذا إنّما هو على الوجه الثاني وهو التقييد، وإلّا فمع تخصيص الشعر بشعر المرأة لا مانع من إرادة الحرمة؛ فلا يتم نفيه الدليل علىٰ

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٦٩.
(٢) كتاب المكاسب ١: ١٦٩.
(٣) كتاب المكاسب ١: ١٦٩.

تحريمها، إلّا أنّ يكون المراد أنّ بعد الدوران بين الأمرين لا دليل لمكان الاجمال، لا يقال إنّ التقييد أولىٰ من التخصيص؛ لأنّ التخصيص المذكور أيضاً تقييد كما لا يخفىٰ، فتدبّر.

١١٨ ـ **قوله**ﷺ: (**وهذه أيضاً قرينة** ...الخ)[١].

أقول: حيث إنّها صريحة في جواز الحف، وهو المراد من النمص، إلّا أنْ يقال إنّ هذه مختصة بشعر الوجه، والنمص أعم منه، فتدبّر.

١١٩ ـ **قوله**ﷺ: (**من حيث إنّه إيذاء** ...الخ)[٢].

أقول: لا يخفىٰ ما فيه؛ فانّ المصلحة موجودة، وهي زيادة حسنهنّ الموجبة لمرغوبيتهن عند النكاح، ويؤيده السيرة المستمرة في ثقب الأذان والأنوف.

١٢٠ ـ **قوله**ﷺ: (**نعم مثل نقش الأيدي** ...الخ)[٣].

أقول: الانصاف عدم الفرق بين النقش بالخضرة وبالسواد، والأيدي والأرجل وغيرها، والحق أنّ ذلك في الجميع زينة لا تدليس إلّا إذا قصد بها ذلك، ومعه لا اشكال في الحرمة.

١٢١ ـ **قوله**ﷺ: (**ثم إنّ التدليس** ...الخ)[٤].

أقول: إنْ أراد صدق التدليس فهو ممنوع؛ إذ هو بمعنىٰ الاخفاء، لأنّه ليس[٥] من الدلس، وهو الظلمة، وإنْ أراد لحوق حكمه مع عدم صدقه فلا دليل عليه كما لا يخفىٰ، و حينئذٍ فمن الغريب قوله (فينبغي أنْ يعدّ من التدليس ...الخ).

١٢٢ ـ **قوله**ﷺ: (**وإلّا فلا يلحق العمل** ...الخ)[٦].

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٧٠.
(٢) كتاب المكاسب ١: ١٧٠.
(٣) كتاب المكاسب ١: ١٧٠.
(٤) كتاب المكاسب ١: ١٧٠.
(٥) الظاهر زيادة لفظ «ليس».
(٦) كتاب المكاسب ١: ١٧١.

أقول: يمكن أنْ يدعىٰ أنَّ المراد من الكسب المال المكتسب، لا المعنىٰ المصدري الذي هو عنوان ثانوي للعنوان الأولي الذي هو فعل يكتسب به، والكسب يطلق على الثلاثة، إلّا أنَّ الظاهر أنَّ المراد به في المقام هو الأوّل، وإنْ كان حقيقة في المعنىٰ الثاني، وإطلاقه علىٰ الثالث من باب إطلاق المسبب على السبب كاطلاق الاحراق على الالقاء في النار، وحينئذٍ فيمكن أنْ يدعىٰ كراهته ولو لم يبنِ علىٰ ذلك حين العمل، فيكون الفعل المكروه حينئذٍ مطالبة الزائد حين الأخذ، فتدبّر.

١٢٣ ـ **قوله**ﷺ: **(ثم إنَّ أولوية قبول ...الخ)**[1].

أقول: لا يخفىٰ ما في بيانه من عدم حسن التأدية، والأولىٰ في عنوان المسألة أنْ يقال هل المراد من النهي عن المشارطة والأمر بقبول ما تعطىٰ بيان أنَّ الأولىٰ في حق الماشطة قصد التبرّع بالعمل أو لا، وعلىٰ الثاني هل المراد الاجارة مع عدم الشرط وعدم مطالبة الأزيد عند الأخذ، أو المراد العمل بالأجرة، لا بعنوان الاجارة مع عدم الشرط، وهو الذي يسمىٰ بالفارسية «مزدورى كردن».

ثم علىٰ الثاني بقسميه هل الوجه في عدم المشارطة وطلب الزيادة ماذا؟[2]، والحق أنَّ المراد العمل بقصد الأجرة لا التبرع؛ لأنّه بعيد، مع أنَّ لازمه عدم المطالبة أصلاً إذا لم تعطَ، ولا الاجارة لأنّها فاسدة مع عدم تعيين العوضين، وعلى ما ذكرنا فيكون المقام مستثنىٰ مما دلَّ علىٰ كراهة استعمال الأجير بلا مقاطعة.

ويمكن أنْ يقال بعدم المنافاة، فانَّ المستحب في حق من له العمل التعيين، وفي حق العامل السكوت عن الاشتراط، فتدبّر.

ويمكن كون دعوىٰ عدم كون المقام من ذلك الباب؛ فهو تخصص لا تخصيص، فانَّ العامل بقصد الأجرة لا يطلق عليه الأجير، فتأمل.

ومما ذكرنا ظهر أنَّ الوجوه الثلاثة في كلام المصنّف لا ترد على مطلب واحد؛

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٧١.

(٢) لايخفى ما في هذا التركيب من عجمة واضحة.

إذ الوجه الأوّل إنّما هو لكراهة طلب الزيادة، لا لكراهة المشارطة، والثاني بالعكس، أو أعم، والثالث ليس في عداد الوجهين حسبما عرفت، ثم إنَّ الحكم التعبدي لا يحتاج إلىٰ بيان الوجه كما لا يخفىٰ.

○ المسألة الثانية: تزيين الرجل بما يحرم عليه

١٢٤ ـ **قوله**ﷺ: **(تزيين الرجل بما يحرم** ...الخ)[١].

أقول: لا يخفىٰ أنَّ عنوان المحرّم ليس هو التزيين، بل لبس الحرير والذهب ولو لم يكن للتزيين، و أيضاً التشبّه ولو لم يكن بقصد التزيين، فلا تغفل.

١٢٥ ـ **قوله**ﷺ: **(كالسوار والخلخال** ...الخ)[٢].

أقول: السوار كسلاح ـ وقد يُضم ـ الذي يلبس في الذراع إذا كان من الذهب، فإنْ كان من الفضة فهو قُلب ـ بالضم ـ كما أنه إنْ كان من قرن او عاج فهو مَسَكة بفتحتين.

١٢٦ ـ **قوله**ﷺ: **(وفي دلالته قصور** ...الخ)[٣].

أقول: حاصله أنَّ الرواية فيها أربع احتمالات:

أحدها: أنْ يكون المراد ما هو محل الكلام مع كون الحكم إلزامياً.

الثاني: كون المراد خصوصاً تأنث الذكر وتذكر الأنثىٰ سواء كان باللباس أو بغيره، بأنْ يدخل نفسه في عدادهن، أو تدخل نفسها في عدادهم، ويشهد له المحكي عن العلل.

الثالث: كون المراد خصوص اللواط والمساحقة، ويشهد له روايتا يعقوب[٤] وأبي خديجة[٥].

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٧٣.
(٢) كتاب المكاسب ١: ١٧٣.
(٣) كتاب المكاسب ١: ١٧٤.
(٤) وسائل الشيعة، باب ٢٤ من أبواب النكاح المحرم، ح ٥.
(٥) وسائل الشيعة، باب ٢٤ من أبواب النكاح المحرم، ح ٦.

الرابع: أنْ يكون المراد المعنىٰ الأول لكن مع كون الحكم غير إلزامي، ويكون اللعن من جهة شدة الكراهة، ويشهد له الروايتان الأخيرتان، هذا مع ذلك الأقوىٰ الحكم بالحرمة لظهور الرواية في حد نفسها وانجبار قصور سندها بالشهرة، والمحامل المذكورة تأويلات بلا شاهد.

أمّا الأول فواضح؛ لأنَّ خبر العلل لا يدل علىٰ أنَّ المراد من المتشبه ذلك، بل غايته أنَّ التأنث حرام، وهذا لا ينافي أنْ يكون مطلق التشبه في اللباس حراماً أيضاً، والاستشهاد بالنبويﷺ لا ينافي العموم كما لا يخفىٰ.

وأمّا الثاني فلإمكان كون المراد من النبويﷺ أعم من المساحقة واللواط أيضاً، وقولهعليه السلام في رواية يعقوب (أنَّ فيهنّ قال رسول اللهﷺ) لا يدل على الحصر، فتدبّر.

وقوله في رواية أبي خديجة (وهم المخنثون) وإنْ كان ظاهراً في الحصر إلّا أنّه يمكن من باب ذكر الفرد الأعلىٰ، مع إمكان دعوىٰ تعدد النبويﷺ ففي أحدهما أرادﷺ خصوص هذا المعنىٰ، وفي الأخر الأعم، فتأمل.

وأمّا الثالث فلاحتمال كون جرّ الثياب مكروهاً؛ لكونه تشبّهاً خاصاً، ولا يدل علىٰ أنَّ مطلق التشبّه كذلك، وأنَّ المراد من النبويﷺ ذلك، مع أنَّ لفظ الكراهة ليس حقيقة في اصطلاحهم في الكراهة، فيمكن أنْ يكون المراد أنَّ التشبّه إذا كان مكروهاً أي حراماً، فجرّ الثياب الذي يشبه التشبّه بوجه مكروه.

وأمّا الرواية الأخيرة فلا وجه لارادة الكراهة منها؛ لاحتمال كون الزجر والمنع بمعنىٰ التحريم، هذا مضافاً إلىٰ أنَّ هذه الأخبار التي جُعِلت شاهدة على التأويلات المذكورة كلها ضعاف، ولا جابر لها، بخلاف أصل النبويﷺ فانّه مجبور بالشهرة.

١٢٧ ـ قولهﷺ: (خصوصاً الأولىٰ ...الخ)[1].

أقول: وذلك لعدم وجود قائل بحرمة جرّ الثياب بمجرّده.

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٧٥.

١٢٨ ـ **قوله**: **(فالحكم المذكور ...الخ)**[١].

أقول: يعني الحرمة مع إرادة مطلق التشبّه.

١٢٩ ـ **قوله**: **(ثم الخنثىٰ ...الخ)**[٢].

أقول: اختلفوا في الخنثىٰ والممسوح أنّهما طبيعة ثالثة أو هما في الواقع إمّا داخلان في الذكر أو في الأنثىٰ على أقوال، ثالثها التفصيل بينهما بكون الخنثىٰ طبيعة ثالثة دون الممسوح، ومحل الكلام المشكل منهما، لا من دخل تحت أحد العنوانين بعلامات عرفية أو شرعية.

والانصاف: عدم ثبوت كونهما داخلين تحت أحد العنوانين وإنْ كان لم يثبت كونهما طبيعة ثالثة أيضاً؛ وذلك لأنَّ غاية ما استدل على الأول قوله تعالىٰ ﴿ خلق الزوجين الذكر والأنثىٰ ﴾[٣]، وقوله تعالىٰ ﴿ يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور ﴾[٤]، وأيضاً ما ورد من قضاء علي عليه السلام[٥] بعدِّ الأضلاع معللاً بأنَّ حواء خلقت من ضلع آدم عليه السلام الأيسر، بدعوىٰ أنّه دال على كونه في الواقع داخلاً تحت أحدهما، وأيضاً صحيحة الفضيل[٦] عن الصادق عليه السلام في فاقد الفرجين في باب الميراث؛ حيث إنّه حكم عليه السلام بالقرعة بدعوىٰ أنّها لتشخيص الواقع المجهول، وأيضاً ما ورد في الباب المذكور[٧] من أنَّ الخنثىٰ يورث ميراث الرجل والأنثىٰ، المحمول علىٰ كون المراد نصف النصيبين، فلولا كونه داخلاً تحت أحدهما لم يكن كذلك؛ إذ إعطاء نصف كل من النصيبين إنّما هو من جهة دورانه بين الاحتمالين؛ فيجعل نصفه ذكراً، ونصفه أنثىٰ جمعاً بين الحقين، وأنت خبير بضعف الكل.

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٧٥.
(٢) كتاب المكاسب ١: ١٧٥.
(٣) النجم، الآية: ٤٥.
(٤) الشورى، الآية: ٤٩.
(٥) وسائل الشيعة، باب ٢ من ابواب ميراث الخنثى وما اشبهه، ح ٤.
(٦) وسائل الشيعة، باب ٤ من ابواب ميراث الخنثى وما اشبهه، ح ٢ .
(٧) وسائل الشيعة، باب ٢ من ابواب ميراث الخنثى، ح ١، ٢.

أمّا الآتيان فواضح؛ إذ لا يستفاد منهما الحصر، وأمّا عدّ الأضلاع فهو أمارة تعبّدية، والكلام مع عدمها، وأمّا القرعة فقد ثبت في محله أنّ موردها أعم مما كان له واقع أو لا كما هو المستفاد من جملة من الأخبار، وأمّا إعطاء نصف النصيبين فلا دلالة له علىٰ ذلك أصلاً، بل يمكن أنْ يكون من جهة كونه طبيعة ثالثة.

إذا عرفت ذلك فنقول: إنّ ما ذكره المصنّف‌ﷺ في وجوب الاحتياط مبني علىٰ ثبوت كونه داخلاً تحت أحد العنوانين، وإلّا فمع عدمه مقتضىٰ القاعدة إجراء أصالة البراءة إلّا بالنسبة إلىٰ التكاليف التي موضوعها الانسان بما هو إنسان كما هو واضح، هذا.

مع أنّه يمكن أنْ يقال: إنّ النبوي منصرف عنها ولو كانت داخلة تحت أحد العنوانين واقعاً، وهذه الدعوىٰ ممكنة في غالب المقامات من تكاليف الرجال والنساء، فتدبّر.

١٣٠ ـ **قوله‌ﷺ: (صورة علم المتشبه ...الخ)**[1].

أقول: إنْ كان ذلك من جهة إعتبار القصد في صدقه فلازمه عدم الحرمة مع العلم أيضاً إذا لم يكن من قصده التشبّه، ولا يلتزم به، وإنْ لم يعتبر في صدقه القصد فلا وجه للقصر على صورة العلم، مع أنّه على فرضه نقول يكفي العلم الاجمالي في ذلك، ويدل علىٰ عدم إعتبار القصد والصدق بمجرّد اللبس رواية سماعة كما لا يخفىٰ.

تنبيهات:

الأوّل: لا يخفىٰ أنّ مختصات الرجال والنساء تختلف باختلاف الأزمان والبلدان، فيختلف الحكم باختلافهما.

الثاني: المراد بالتشبّه ليس التشبّه المطلق، بل باعتبار كل جهة جهة ،فلبس السوار فقط تشبّه بالنسبة إليه، وهو حرام وإنْ كان سائر لباسه مثل الرجال وهكذا.

الثالث: مقتضىٰ عموم النبوي‌ﷺ حرمة التشبّه حتىٰ في غير اللباس أيضاً من

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٧٦.

سائر الهيئات؛ فيحرم على الرجل وصل حاجبيه بالوسمة، أو تحمير وجهه بالصبغ الذي تستعمله النساء، أو جعل شعر رأسه مثل النساء وهكذا، ولا بأس بالفتوىٰ به وإنْ لم يقل به المشهور؛ لعدم القصور في دلالة الرواية، وانجبار ضعف سندها بالشهرة، ولا دلالة للرواية الأخيرة المقيدة باللباس علىٰ التقييد كما لا يخفىٰ، فتدبّر.

الرابع: إذا كان قطعتان من اللباس كل واحد منهما مشترك بين الرجل والمرأة، لكن الجمع بينهما من خواص أحدهما حرم الجميع على الآخر؛ لصدق التشبّه به، وهو واضح.

○ المسألة الثالثة: التشبيب بالمرأة المؤمنة

١٣١ ـ **قوله**ﷺ: (**وإظهار حبها بالشعر** ...الخ)(١).

أقول: الظاهر أنّه لا فرق بين إنشاء الشعر وإنشاده، ولا يبعد حرمته الانشاء بناءً عليه وإنْ لم ينشده؛ فانّه معرض انتشاره بين الناس، فتأمل.

ثم إنّ التحقيق: عدم كون التشبيب ـ من حيث هو ـ محرماً من المحرمات؛ لعدم الدليل عليه بعنوانه، وعدم كونه ملازماً لعنوان من العناوين المحرمة، نعم لو اتحد مع عنوان محرم حَرُمَ من تلك الجهة، كما في كل مباح كان كذلك.

١٣٢ ـ **قوله**ﷺ: (**والانصاف أنّ هذه** ...الخ)(٢).

أقول: ظاهره عدم نهوضها ولو كانت متحققة وهو مشكل؛ إذ مع فرض لزوم التفضيح أو هتك الحرمة أو الايذاء أو نحوها لا وجه لعدم الحرمة، إلّا أنْ يقال لا نسلم حرمة كل تفضيح أو إيذاء وهتك وهو كما ترىٰ، ويمكن أنْ يكون مراد المصنّف عدم النهوض بلحاظ كونها أخص من المدعىٰ؛ فيكون قوله (مع كونها أخص) بياناً للعدم، لا أنْ يكون وجهاً آخر على ما هو ظاهره، فتدبّر.

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٧٧.

(٢) كتاب المكاسب ١: ١٧٨.

١٣٣ ـ **قوله ﷺ: (بل وأعم من وجه ...الخ)**[1].

أقول: ليس المراد بهذه اللفظة المعنىٰ الاصطلاحي؛ لأنّه عليه كان المناسب أنْ يقول بل أعم من وجه، بدون لفظ الواو كما لا يخفىٰ، بل المراد المعنىٰ اللغوي يعني أنّه كما أنّها أخص أعم أيضاً من جهة أخرىٰ.

١٣٤ ـ **قوله ﷺ: (فانَّ التشبيب بالزوجة ...الخ)**[2].

أقول: يعني أنَّ مقتضىٰ الوجوه المذكورة حرمة التشبيب بها، مع أنّهم لا يقولون به، قلت: و أيضاً مقتضاها حرمة التشبيب بغير الشعر أيضاً مع أنّهم خصّوه به.

١٣٥ ـ **قوله ﷺ: (ويمكن أنْ يستدل ...الخ)**[3].

أقول: لا يخفىٰ أنّه لا يتم شيء من هذه الوجوه أيضاً، أمّا عمومات حرمة اللهو والباطل فلمنع العمل بها مطلقاً على ما سيجيء إنْ شاء الله، وأمّا دلَّ على حرمة الفحشاء فلمنع كون المقام منها، وأمّا المنافاة للعفاف فلأنّا لا نسلم إعتبار كل عفاف في العدالة، وأمّا الفحوىٰ المذكورة فغايتها الكراهة لا الحرمة.

مع أنَّ كون المناط في المذكورات تهيّج الشهوة ممنوع، بل حرمة النظر أو كراهته تعبّدي، ومن حيث إنّه موضوع من الموضوعات، وكذا الخلوة بالأجنبية وغيرها من المذكورات؛ ولذا لا نحكم بتسرّي حكمها إلىٰ ما يساويها في التأثير من الأفعال الأُخر، بل ولا إلىٰ الأقوىٰ منها، وأمّا رجحان التستر عن نساء أهل الذمة، فلخصوصية فيه؛ ولذا لا يكون كذلك بالنسبة إلىٰ نساء المسلمين، مع أنهنّ أيضاً يصفن لأزواجهنّ.

والتستر عن الصبي المميز مستحب من حيث إنّه مميز، لا من [حيث] كونه واصفاً؛ فيكون الوصف كناية عن كونه مميزاً.

والحاصل: أنَّ بعض المذكورات له خصوصية، بمعنىٰ أنَّ لحوق الحكم له من

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٧٨.
(٢) كتاب المكاسب ١: ١٧٨.
(٣) كتاب المكاسب ١: ١٧٨.

جهة أنّه موضوع خاص، لا بلحاظ كونها مهيجاً، والبعض الآخر ـ كخضوع القول والضرب بالأرجل ـ لا يكون دليلاً على الحرمة، بل غايته إفادة الكراهة، مع أنّه لو كان الوجه تهيّج الشهوة لزم حرمة التشبيب بالحليلة أيضاً إذا كان هناك أجنبي يسمع، بل بالأولى، ومع عدم وجود السامع فلا حرمة حتى في الأجنبية، إلّا أنْ يقال يمكن فرض كون السامع هي المرأة.

١٣٦ ـ **قوله**: (**لم يحرم عليه الاستماع** ...الخ)[١].

أقول: بل يمكن دعوى عدم حرمة الاستماع مطلقاً ولو كان محرّماً بالنسبة إلى القائل، فتدبّر.

١٣٧ ـ **قوله**: (**وعن المفاتيح أنّ في إطلاق** ...الخ)[٢].

أقول: وهو في محله؛ لمنع كونه فحشاء مطلقاً، نعم لو كان باظهار التعشّق به فهو حرام.

○ المسألة الرابعة: تصوير ذوات الأرواح

١٣٨ ـ **قوله**: (**تصوير صور ذوات** ...الخ)[٣].

أقول: محصل الكلام في المقام أنّ الصورة إمّا مجسّمة أو غير مجسّمة، وعلى التقديرين المصوّر إمّا ذو روح أو غيره، والحق حرمة تصوير ذي الروح مطلقاً مجسّماً أو غيره، وجواز غيره مطلقاً؛ لأنّه مقتضى الجمع بين الأخبار.

١٣٩ ـ **قوله**: (**وقد يستظهر اختصاصها** ...الخ)[٤].

أقول: مجموع ما ذكر لتوجيه اختصاص الحرمة بالمجسّمة وجوه كلها مخدوشة:

أحدها: ما ذكره المصنّف من الاستظهار من أخبار التكليف بالنفخ.

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٨١.
(٢) كتاب المكاسب ١: ١٨٢.
(٣) كتاب المكاسب ١: ١٨٣.
(٤) كتاب المكاسب ١: ١٨٤.

وفيه: ما ذكرهﷺ من الوجوه الثلاثة، و أيضاً أنَّ التكليف المذكور إنّما هو للتعجيز؛ فلا يلزم أنْ يكون ممكناً؛ فلا يتفاوت بين المجسمة وغيرها، بل التعجيز في الثاني أظهر.

الثاني: دعوىٰ أنَّ الصورة لا تصدق إلّا علىٰ المجسّم، وهي كما ترىٰ، بل دعوىٰ العكس أولىٰ وإنْ كانت فاسدة أيضاً.

الثالث: مقابلة النقش للصورة في خبر المناهي؛ فانَّ فيه نهىٰ رسول اللهﷺ (عن التصاوير، وقال: من صوّر صورة كلّفه الله عزَّ وجلَّ يوم القيامة أنْ ينفخ فيها، وليس بنافخ، ونهىٰ أنْ ينقش شيء من الحيوان علىٰ الخاتم)[1] فانَّ مقتضىٰ المقابلة كون الصورة غير النقش، ولا تكون حينئذٍ إلّا مجسمة.

وفيه: ـ مضافاً إلىٰ أنّه جعل النقش أيضاً حراماً ـ أنَّ ذلك خبر آخر عن النبيﷺ نقله الامامعليه السلام؛ فلا مقابلة في كلام النبيﷺ، والامامعليه السلام أراد أنْ ينقل اللفظ الصادر عنهعليه السلام، هذا مع أنّه يمكن أنْ يكون من باب التفنن في العبارة.

الرابع: إشعار بعض النصوص الواردة في باب الصلاة في البيت الذي فيه تماثيل، أنّه لا بأس بالصلاة إذا غيّرت رؤسها كما في بعضها[2]، أو كسرت كما في آخر[3]، أو قطعت كما في ثالث[4]، فانَّ التعبيرات المذكورة مناسبة للمجسمة.

وفيه: ما لا يخفىٰ؛ فانَّ في بعضها لا بأس لو جعل بينه وبينها حائلاً[5]، وفي بعضها أنّه لا بأس إذا كانت تحت المصلىٰ[6]، وظاهر الثاني خصوص غير المجسّم، والأوّل أعم، مع أنَّ ذلك حكم آخر لا دخل له بالمقام.

الخامس: ما يستفاد من الأخبار الواردة في ذلك الباب من جواز إبقاء الصور

---

(١) وسائل الشيعة، باب ٩٤ من ابواب ما يكتسب به، ح ٦.

(٢) وسائل الشيعة، باب ٣٢ من ابواب مكان المصلي، ح ١٠، وفيه (تكسر رؤس التماثيل وتلطخ رؤس التصاوير).

(٣) وسائل الشيعة، باب ٣٢ من ابواب مكان المصلي، ح ١٠.

(٤) وسائل الشيعة، باب ٣٢ من ابواب مكان المصلي، ح ٥، ١٢.

(٥) وسائل الشيعة، باب ٣ من ابواب المصلي، ح ١، ٤، ١١، وفيها (فالق عليها ثوباً).

(٦) وسائل الشيعة، باب ٣ من ابواب مكان المصلي، ح ٧.

التي علىٰ الوسادة أو نحوها، وعدم وجوب ابقائها[١]، ولو كانت محرمة وجب إعدامها.

وفيه: أيضاً ما لا يخفىٰ؛ لما سيأتي من عدم الملازمة بين حرمة الفعل وحرمة الابقاء، ومن الغريب رفع اليد عن الاطلاقات بسبب هذه الوجوه أو بعضها كما في الجواهر، فانّه بعد أنْ ذكر جملة منها قال: (ومن ذلك كله يقوىٰ القول بالجواز في غير المجسمة الموافق للأصل وإطلاق الآيات والروايات في الاكتساب والسعي وطلب الرزق بأي نحو كان)[٢].

١٤٠ ـ **قولهﷺ: (أنَّ الظاهر أنَّ الحكمة ...الخ)**[٣].

أقول: كون الحكمة ما ذكره غير ظاهر، ويحتمل أنْ يكون شبهها بالصنم الذي يُعْبَدُ من دون الله، وهذا أظهر مما ذكره، وعليه فلا يكون مؤيداً لما ذكره من التعميم، بل هو أوفق بالاختصاص بالمجسمة؛ لأنَّ الغالب كون الصنم مجسماً، بل هو كذلك دائماً علىٰ ما هو المتعارف.

١٤١ ـ **قولهﷺ: (ومن هنا يمكن استظهار ...الخ)**[٤].

أقول: لا يخفىٰ ما فيه؛ فانَّ تصوير بعض الأشجار المعجبة لا يقصر عن تصوير جملة من الحيوانات في التشبيه المذكور، بل كثير منها أقوىٰ من كثير منها في ذلك، بل جملة من الحيوانات ليست علىٰ شكل مطبوع كالديدان وجملة من الحشرات وغيرها، بل اللازم علىٰ الحكمة المذكورة عدم تسرية حكم الحرمة إليها؛ لأنَّ الأخبار منصرفة عنها بملاحظة الحكمة المذكورة، فتدبّر.

١٤٢ ـ **قولهﷺ: (ولكن العمدة في الاختصاص ...الخ)**[٥].

أقول: لا يخفىٰ أنَّ أصالة الاباحة لا مجرىٰ لها بعد عموم الأخبار، فالعمدة

---

(١) هكذا في الاصل، والظاهر أنها « القائها».
(٢) جواهر الكلام ٢٢: ٤٢.
(٣) كتاب المكاسب ١: ١٨٥.
(٤) كتاب المكاسب ١: ١٨٦.
(٥) كتاب المكاسب ١: ١٨٦.

الأخبار المرخّصة فقط.

١٤٣ ـ **قوله**ﷺ: **(بين من يحكى عنه ...الخ)**[١].

أقول: حكي هذا القول عن القاضي[٢] والتقي[٣].

١٤٤ ـ **قوله**ﷺ: **(وبين من عبّر بالتماثيل ...الخ)**[٤].

أقول: ظاهره أنّ هذا القائل لا يفرّق بين ذي الروح وغيره؛ فيقول بحرمة المجسم فيهما، وجواز غيره فيهما، لكن مقتضىٰ دليله المذكور وهو (أنّ المتيقن من المقيدات للاطلاقات ...الخ) أنْ يكون قائلاً بحرمة صورة ذي الروح مطلقاً؛ والمجسمة من غيره، وتخصيص الرخصة بنقش غير ذي الروح؛ لأنّ مقتضىٰ العمومات المانعة الحرمة في الجميع، خرج نقش غير ذي الروح؛ لأنّه المتيقن والظاهر من أدلة الرخصة، فانّها مختصة بغيره، وإذا كانت ظاهرة في خصوص النقش فيكون هو الخارج فقط، هذا.

ومقتضىٰ ما ذكره المصنّفﷺ في الجواب عنه من تعيّن حمل النصوص علىٰ الكراهة بعد كون الاطلاق في المقامين منصرف إلىٰ المنقوشة الأول؛ إذ عليه يكون محصّل الاطلاقات المانعة المنع عن نقش الحيوانات وغيرها، ومقتضىٰ الثانية ترخيص ذلك في غير الحيوانات، والمفروض أنّ هذا القائل يقول بجواز نقش الحيوانات أيضاً، فبعد خروج نقش غير الحيوان عن الأخبار المانعة بالاطلاقات المرخصة لا يبقىٰ تحتها شيء يكون محرماً؛ لفرض خروج نقش الحيوان عنها أيضاً علىٰ مذهب هذا القائل؛ فلا يمكن إلّا حملها علىٰ الكراهة.

لكن الانصاف تعيّن كون مراد القائل ما يظهر من دليله من الحكم بالحرمة إلّا في خصوص نقش غير الحيوان، ومعه فينبغي الجواب عنه بمنع الانصراف في الأخبار المرخصة، كيف ؟ وإلّا أمكن دعوىٰ الانصراف في الأخبار المانعة أيضاً

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٨٧.
(٢) المهذب لابن البراج ١: ٣٤٤.
(٣) الكافي للحلبي ٢٨١.
(٤) كتاب المكاسب ١: ١٨٧.

إلىٰ النقوش فقط؛ فيكون المجسم خارجاً عن الاطلاقات من الطرفين، فلابد في الحكم بحرمته من دليل آخر، وليس إلّا الاجماع، لكنه مختص بالمجسم من الحيوان، فيبقىٰ المجسم من غيره علىٰ الاباحة، و حينئذٍ فلا تكون الأخبار المانعة محمولة علىٰ الكراهة، بل هي باقية على ظاهرها من الحرمة، لكنها مختصة بنقوش الحيوان؛ لخروج غيرها بسبب الاطلاقات المرخصة.

والحاصل: أنّ الأخبار المانعة شاملة للجميع، والمرخصة بخصوص غير الحيوان، فإنْ كانت أعم من المجسم وغيره فاللازم الحكم بالرخصة في المجسم وغيره من غير الحيوان أيضاً، وإنْ كانت منصرفة إلىٰ غيره فلازمه انصراف الأخبار المانعة أيضاً، ومع ذلك هي أعم من الحيوان وغيره، فلا يلزم من إخراج نقوش غير الحيوان عنها إلّا التخصيص.

فظهر مما ذكرنا أنّ ما ذكره المصنّف في الجواب صواب، إلّا ما ذكره من تعيّن الحمل علىٰ الكراهة؛ إذ هذا لا يصح الا إذا كان مراد القائل الاحتمال الأول، وعليه أيضاً وإنْ كان النسبة بينهما عموماً مطلقاً، إلّا أنّ أحد قسمي العام ـ وهو النقش من غير الحيوان ـ خارج عنه بسبب الخاص، والقسم الآخر ـ وهو النقش من الحيوان أيضاًـ خارج عنه علىٰ مذهب القائل علىٰ الفرض المذكور؛ فلابد من حمل المنع علىٰ الكراهة.

لكنك عرفت أنّ هذا الاحتمال بعيد عن ظاهر كلامه بملاحظة الوجه الذي ذكره، فتدبّر.

بقي هنا أمور:

الأوّل: بناءً علىٰ الاختصاص بالمجسم فالظاهر أنّ المراد منه ما كان مستقلاً بنفسه، فلو كان في سقف أو جدار بحيث يكون النقش مرتفعاً قليلاً فهو وإنْ كان مجسماً حقيقة إلّا أنّه لا يخرج عن كونه نقشاً؛ فلا يكون حراماً إلّا إذا كان بحيث يمكن فصله عن الجدار على وجه يكون مستقلاً، وبالجملة المدار علىٰ العرف.

الثاني: لا فرق في الحيوان ـ بناءً علىٰ الاختصاص به ـ بين كونه من نوعه

موجوداً في الخارج أو لا، فلو اخترع صورة حيوان غير موجود في الخارج أصلاً ـ كما إذا صوّر حيواناً له رؤوس عديدة وأجنحة كثيرة على شكل غريب ـ كان حراماً أيضاً؛ لاطلاق الأدلة.

الثالث: إذا صوّر شجراً أو غيره مما لا يكون محرماً علىٰ شكل حيوان، بأنْ كان من قصده تصوير الشجر الكذائي فالظاهر حرمته؛ لأنّه يصدق عليه أنّه صوّر الحيوان.

نعم، إذا كان شجر خارجي علىٰ ذلك الشكل بحيث يكون مشتركاً بينهما لا يكون حراماً إلّا إذا قصد صورة الحيوان.

الرابع: الصورة المشتركة بين الحيوان وغيره يكون المدار فيها علىٰ القصد كما أشرنا إليه علىٰ ما هو المقرر في سائر المقامات من كون تمييز المشتركات بالقصد.

ولكن قد يقال: بعدم حرمتها مطلقاً، لأنّها كما تدخل في دليل المنع تدخل في دليل الجواز أيضاً، فالأصل الاباحة.

وفيه: أنّ هذا إنّما يصح لو لم يكن القصد معتبراً في الحكم نفياً وإثباتاً؛ إذ حينئذٍ تدخل تحت الدليلين، ويكونان متعارضين، مع أنّه يمكن علىٰ هذا التقدير كونه من باب التزاحم والترجيح لجهة الحرمة، فتأمل.

وأمّا مع إعتبار القصد ـ كما هو الواقع ـ فيصدق تصوير الحيوان مع قصده، وتصوير غيره مع قصد الغير، هذا ولكن يشكل الحال فيما إذا قصد القدر الجامع، بمعنىٰ أنْ لا يقصد إلّا إيجاد هذه الصورة التي يعلم أنّها مشتركة من غير قصد الخصوصية، ولا يبعد الحكم بعدم الحرمة حينئذٍ، فتدبّر.

الخامس: هل يلحق الجن والملك بالحيوان فيحرم تصويرهما، أو بغيره فلا، قولان:

فعن بعض الأساطين في شرحه على القواعد[1] الأول، وكذا في الجواهر حيث

---

(١) شرح القواعد لكاشف الغطاء، ٣٣ ونص عبارته (والاقوى الحاق صورة الملك الجن بالحيوان).

قال: (الظاهر إلحاق الملك والجن بذلك)[١].

وقيل بالثاني، وربّما يستظهر من الأردبيلي حيث قال (وتصوير الحيوان ذي الظل، بحيث إذا وقع عليه ضوء يحصل له ظل، وهو محرم بالاجماع)[٢] فانَّ الملك والجن لا ظل لهما.

وأنت خبير بما فيه فانَّ الصفة للمصوَّر ـ بالفتح ـ لا للصورة قطعاً، مع أنّهما خارجان عن الحيوان، وكل حيوان له ظل لا محالة، فلا يمكن أنْ يكون صفة احترازية للحيوان المصوّر، ولو استظهر ذلك من تخصيصه الحكم بالحيوان كان أولىٰ، فتدبّر.

وكيف كان فمبنىٰ المسألة شمول العمومات، وكون لسان الدليل المرخّص مختلفاً، فانَّ في صحيحة ابن مسلم (لا بأس ما لم يكن شيئاً من الحيوان)[٣]، وفي خبر تحف العقول (وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مثال الروحاني)[٤]، فمقتضىٰ الأولىٰ الجواز بناءً على عدم كونهما من الحيوان، ومقتضىٰ الثاني المنع؛ لصدق الروحاني عليهما.

ودعوىٰ: عدم التنافي بين المرخصين، غاية الأمر كون أحدهما أعم من الآخر، ومقتضىٰ القاعدة العمل بهما وتخصيص العمومات بهما، ولازمه الحكم بالجواز.

مدفوعة: بانَّ كلاً منهما مشتمل على عقدين، عقد ترخيصي وعقد تحريمي فلا يكونان من الأعم والأخص المطلقين، وبعبارة أخرىٰ يتعارض منطوق الصحيحة ومفهوم الخبر بالعموم من وجه.

لا يقال: إنّه لا مفهوم له؛ لما تقرر في محله من عدم حجية مفهوم اللقب.

لانا نقول: إنَّ الخبرين في مقام التحديد؛ فلابد من إعتبار المفهوم في كليهما، وحينئذٍ فنقول لا تعارض بين المنطوقين، ولا بين المفهومين، ولا بين مفهوم

---

(١) جواهر الكلام ٢٢: ٤٣.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان ٨: ٥٤.
(٣) وسائل الشيعة، باب ٩٤ من ابواب ما يكتسب به، ح ٣.
(٤) وسائل الشيعة، باب ٢ من ابواب ما يكتسب به، ح ١.

الصحيحة ومنطوق الخبر، وإنّما يتعارض مفهوم الثاني ومنطوق الأول في الجن والملك، هذا.

ولكن الأقوىٰ تقديم المنطوق، لا لأنّه منطوق، لأنّ مفهوم الحد لا يقصر في الظهور عنه، بل لامكان دعوىٰ أنّ مقتضىٰ مقام التحديد وجود أصل المفهوم، وأمّا وجوب كونه عاماً فلا، فانّه يكفي ثبوت البأس في الروحاني في الجملة، ولا يستفاد منه أزيد من ذلك، ألا ترىٰ أنّه لو قال «لا بأس بقتل الحيوان ما لم يكن إنساناً» لا يستفاد منه أنّ قتل كل إنسان حتىٰ المرتد فيه بأس، هذا.

ولكن الانصاف أنّه لو كان في مقام تحديد التصاوير من حيث الجواز والمنع مطلقاً ـ كما هو الظاهر ـ فلابد من كون المفهوم عاماً، بمعنىٰ أنّه يستفاد منه عموم المفهوم، فالأولىٰ أنْ يقال في وجه التقديم أنّ الصحيحة أقوىٰ من حيث السند؛ فلابد من ترجيحها، وبعبارة أخرىٰ الترجيح الدلالي غير موجود، والمرجح السندي مع الصحيحة، مع أنّه علىٰ فرض التكافؤ فالحكم التخيير، ولازمه الجواز أيضاً، هذا.

ولكن يمكن تقوية المنع بوجهين:

أحدهما: أنّ المتعارف من تصوير الجن والملك ما هو بشكل واحد من الحيوانات فيحرم من هذه الجهة بناءً علىٰ عدم إعتبار قصد كونه حيواناً، مع فرض العلم بكونه صورة له، نعم لو اخترع صورة أخرىٰ لهما غير ما هو المتعارف علىٰ وجه لا تكون علىٰ شكل الحيوانات لا يكون محرماً.

الثاني: دعوىٰ أنّ المراد من الحيوان المعنىٰ اللغوي، وهو مطلق الحي لا العرفي، أو دعوىٰ أنّه مثال لمطلق ذي الروح، ولا يبعد الحكم بظهور إحدىٰ الدعويين، فالأقوىٰ الحكم بالحرمة، خصوصاً إذا كان علىٰ الوجه المتعارف الآن.

السادس: لا فرق بين أنحاء إيجاد الصورة من النقش بالتخطيط وبالحك وبغير ذلك؛ فيشمل العكس المتداول في زماننا؛ فانّه أيضاً تصوير كما لا يخفىٰ، فتدبّر.

١٤٥ ـ قوله ﷺ: (ثم إنّه لو عممنا ... الخ)[١].

أقول: مقتضى ما ذكره أنّه لو خصصنا بالحيوان أيضاً نقتصر على ما كان كذلك، فلا يشمل مثل الديدان والخنافس والحيات ونحوها مما ليس على شكل غريب ومثال عجيب كما لا يخفى.

١٤٦ ـ قوله ﷺ: (فلو دعت الحاجة ... الخ)[٢].

أقول: ظاهره أنّ المناط في عدم الحرمة قصد الحكاية ولو كان عالماً بأنّه يصير على شكل الحيوان، ولازمه جواز ذلك مع عدم قضاء الحاجة أيضاً وهو مشكل؛ إذ مع العلم بأنّ هذا الموجود صورة الحيوان يكون الفعل حراماً وإنْ لم يكن غرضه الحكاية، والسّر أنّ القصد القهري حاصل مع العلم، غاية الأمر عدم كونه غرضاً له، وحمله على إرادة صورة عدم العلم واتفاق ذلك بعيد؛ فإنّه واضح لا يحتاج إلى البيان، كما أنّ صورة النسيان والغفلة كذلك.

فإنْ قلت: لعل المناط هو الحاجة والضرورة لا عدم قصد الحكاية.

قلت: مع أنّه خلاف ظاهر العبارة يرد عليه أنّه لا يكفي في التسوّيغ مجرّد الحاجة، بل لا بدّ من الوصول إلى حد يسوغ معه سائر المحرمات أيضاً؛ إذ لا خصوصية للمقام، وكون المناط المجموع أيضاً لا يفيد كما لا يخفى.

فالأولى أنْ يقال: إنّ الوجه في الجواز كون الصورة حينئذٍ مشتركة بين الحيوان وغيره؛ فيكون تميزه بالقصد، ولعله مراده ﷺ وإنْ كانت العبارة قاصرة عن إفادته.

ومن الغريب ما قيل من أنّ مراد المصنّف ﷺ من هذا الكلام أنْ يكون الداعي إلى إيجاد الصورة هو الاكتساب وتحصيل المال، بأنْ يجيء الناس وينظروا إليه فيأخذ منهم على النظر إليها شيئاً، ولا يكون الداعي هو التشبيه والتصوير.

ثم أورد عليه بأنّ جواز ذلك ليس قطعياً إنْ لم ندّعِ الحكم بعدم الجواز؛ إذ لا يخفى أنّه أجنبي عن كلامه ﷺ، مع أنّ الحكم بالحرمة في الصورة المفروضة معلوم

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٨٨.

(٢) كتاب المكاسب ١: ١٨٩.

فلا ينبغي حمل كلامه عليه.

والحاصل: أنّه لا خفاء في أنّ مراده ﷺ أنّ مع عدم قصد الحكاية وقصد شيء آخر لا يكون الفعل حراماً وإنْ كان بصورة الحيوان، و الظاهر أنّ نظره في ذلك إلىٰ الحكمة التي ذكرها، فانّ التشبّه بالخالق لا يصدق في هذه الصورة.

لكنك عرفت ما فيه وما في الحكمة المذكورة، فالأقوىٰ هو الحرمة، إلّا إذا كان من المشترك الذي لا يتميز إلّا بالقصد، فتدبّر.

١٤٧ ـ **قوله ﷺ: (وليس فيما ورد من رجحان ...الخ)**[١].

أقول: وذلك لأنّ ذلك الحكم استحبابي لا وجوبي، ومع ذلك متعلق بمقام آخر، وهو التفصّي عن كراهة الصلاة مع كونها في مقابله أو نحو ذلك، فلا دخل له بالمقام، نعم يظهر من الأخبار الواردة في ذلك أنّه لو كانت الصورة ناقصة من الأصل لا حاجة إلىٰ كسر أو قلع، وهذا لا دخل له بمسألة جواز ذلك أو منعه.

١٤٨ ـ **قوله ﷺ: (لصدق التصوّير باكمال الصورة ...الخ)**[٢].

أقول: لازم ذلك الحكم بالحرمة أيضاً فيما إذا كان القدر الموجود بفعل غيره؛ لأنّه يصدق عليه أنّه أوجد الصورة؛ لأنّ ما كان موجوداً لم يكن صورة، بل بعضها سواء كان ذلك الموجود بفعل مكلف آخر أو غيره كالصبي والمجنون، بل ولو لم يكن قصد الفاعل له إيجاد الصورة أيضاً؛ لأنّ المناط هو صدق الايجاد بالنسبة إلىٰ هذا المتمم، ولا يخفىٰ أنّ الالتزام به مشكل، والمسألة مبنية علىٰ أنّ المحرم هو فعل التصوير أو إيجاد الصورة، وبعبارة أخرىٰ المحرم عنوان فعل مركب، أو عنوان بسيط يكون الفعل الخارجي المركب محققاً ومحصلاً له، وعلىٰ الأول يكون حرمة الفعل نفسياً، وعلىٰ الثاني مقدمياً.

فلو قلنا بالأول لا يكون الاتمام حراماً؛ لعدم كونه تصويراً؛ إذ إيجاد البعض لا يكون إيجاداً للصورة التي مركبة بالفرض، سواء كان البعض الأول من فعله أو من

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٨٩.

(٢) كتاب المكاسب ١: ١٨٩.

فعل غيره، وسواء كان إيجاده له على الوجه المحرم، كما لو كان بانياً على التصوير، وبعد الاتيان بالبعض بدا له في الاتمام، ثم بعد ذلك أتمّه، أو على وجه محلل.

وإنْ قلنا بالثاني يكون الاتمام حراماً في الجميع، هذا.

والظاهر من الأخبار هو المعنى الأول كما لا يخفى، وهو الظاهر من المصنّف فيما ذكره في الفرع الآتي، ولا يمكن أنْ يراد من الأخبار الأمران معاً، أعني حرمة نفس الفعل ذاتاً، وحرمة العنوان البسيط ـ أعني إيجاد الصورة ليكون الفعل الأول[1] المركب حراماً مقدمياً ـ؛ لأنّه مستلزم للاستعمال في أكثر من معنى، مع أنّه يستلزم كون الفعل الخارجي محرماً من جهتين.

نعم، يمكن أنْ يدعى أنَّ الظاهر من الأخبار وإنْ كان حرمة نفس الفعل، لكن يستفاد من فحواها حرمة الايجاد أيضاً إذا لم يكن تمام المركب حراماً، ومقتضاه حرمة الاتمام أيضاً في الصورة المذكورة، فتدبّر.

١٤٩ ـ قولهﰀ**: (ومن أنَّ معنى حرمة الفعل** ...الخ)[2].

أقول: فيه منع واضح؛ ولا فرق بين فعل الواجب وفعل الحرام في ذلك، ثم إنّه لو قلنا إنَّ المحرم هو عنوان الايجاد لا الفعل المركب فالمنع أوضح كما لا يخفى، ولعله أشار بالأمر بالتأمل في ما ذكرنا، فتدبّر.

بقي أمور:

الأول: الظاهر أنّه لا فرق في التصوير بين المباشرة والتسبب، كما لو أكره غيره أو بعثه عليه من غير إكراه فيما لو كان المباشر ضعيفاً؛ بحيث يسند الفعل إليه؛ وذلك لأنَّ قوله (من صوّر صورة) ونحوه أعم من الأمرين، وإنْ كانت الأفعال ظاهرة في المباشرة، فانّه يمكن فهم الأعمية بسبب القرائن كما في قوله ﷺ (من أتلف) وقوله (من قتل نفساً فكذا) وهكذا.

والحاصل: أنَّ ظاهر الفعل وإنْ كان خصوص صورة المباشرة إلّا أنّه يمكن

---

(١) في الأصل (الأولى).

(٢) كتاب المكاسب ١: ١٩٠.

استفادة التعميم من القرينة، وهي في مثل المقام ملاحظة مناط الحكم، والظاهر أنَّ هذه الاستفادة مختصة بالافعال المتعدية دون اللازمة، والسر أنَّ معنىٰ مثل قوله (من قتل نفساً) مثلاً من أوجد القتل، فيمكن أنْ يراد منه الأعم من الأمرين، وإنْ كان ظاهراً ـ من حيث هو ـ في خصوص المباشرة، بخلاف مثل قوله «من جلس أو ذهب أو نحو ذلك» فانَّ المراد منه من قام به الجلوس أو الذهاب؛ فلا يقبل أنْ يكون أعم؛ إذ جلوس الغير قائم بذلك الغير؛ فلا يمكن أنْ يكون جلوساً للسبب الباعث، بخلاف القتل الصادر منه فانَّه يمكن نسبته إلى السبب، فتدبّر.

ثم إنَّ ما ذكرنا من التعميم ليس مبنياً علىٰ كون المحرم هو إيجاد الصورة، أعني العنوان البسيط الثانوي المنتزع من الفعل الأولي المركب، بل يتم علىٰ ما قلنا من أنَّ المحرم هو نفس ذلك الفعل الخارجي المركب كما لا يخفىٰ.

الثاني: الظاهر عدم وجوب منع غير المكلف إذا باشر ذلك بنفسه، بل جواز تمكينه أيضاً إذا لم يكن بحيث يسند الفعل إلىٰ المُمَكِن؛ وذلك لعدم الدليل علىٰ وجوب المنع أو حرمة التمكين كما في سائر المحرمات التي لم يعلم من أدلتها أو من الخارج اهتمام الشارع بها بحيث لا يريد وجودها في الخارج أصلاً، فانَّه لا يجب منع غير المكلّف منها.

نعم، فيما كان من قبيل ما لم يرد الشارع وجوده كقتل النفس وهتك عرض المؤمن ونحو ذلك يجب المنع ولو صدر من البهائم، ومعلوم أنَّ المقام ليس من هذا القبيل؛ إذ الحكمة التي ذكرها المصنِّف ﷺ عرفت عدم تماميتها، مع أنَّ مقتضاها ـ علىٰ فرض التمامية ـ حرمة الابقاء ولا يلتزم به كما سيأتي[1].

وكذا لا يجب منع المكلّف الجاهل والغافل ونحوهما من هو معذور، نعم يجب تنبيه الجاهل بالحكم من باب وجوب الارشاد للجهّال في الأحكام الشرعية، وهل يجوز تمكينهما أيضاً، بمعنىٰ تهيئة المقدمات وبعثهما عليه مع فرض عدم اسناد الفعل إليه عرفاً كما قلنا في غير المكلّف أو لا؟

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٩٤، والمصنف فى تعليقة ١٧٥.

الظاهر عدم الجواز؛ والفرق بينهما وبين غير المكلّف ـ مثل الصبي ـ أنَّ فعل غير المكلّف غير مبغوض واقعاً أيضاً؛ لأنَّه غير مكلّف أصلاً، بخلاف فعل الجاهل والغافل فانَّه محرّم في الواقع، غاية الأمر كونهما معذورين، فتمكينهما تمكين علىٰ إيجاد المحرّم وهذا غير جائز علىٰ ما أسلفنا الكلام فيه، فتدبّر.

الثالث: لو اشترك إثنان أو أزيد في عمل صورة كان محرماً، ويعاقب كل منهما علىٰ ما فعله؛ لصدق التصوير المحرم.

ودعوىٰ: أنَّ الصادر من كل منهما ليس إلّا البعض، وقد مرّ أنَّ بعض الصورة ليس بمحرم.

مدفوعة: بأنَّ ذلك فيما لم يكن في ضمن الكل، وإلّا فمع حصول الكل يكون كل جزء منه محرماً بناءً علىٰ كون المحرم هو نفس الفعل[1] المركب، وبناءً علىٰ الوجه الآخر أيضاً يكون كل جزء حراماً مقدمياً.

فانْ قلت: فرق بين أنْ يكون الكل صادراً من واحد أو إثنين، ففي الثاني نمنع حرمة جميع الأجزاء؛ لأنَّ كل واحد منهما مكلّف مستقل، ولا يصدق أنَّه صوّر صورة؛ فلا يكون الكل حراماً ليكون كل جزء منه حراماً.

قلت: نمنع عدم حرمة الكل حينئذٍ، فانَّه صورة صادرة من الفاعل القاصد المختار وهو مجموع الاثنين، وإذا كانت محرمة فيحرم أجزاؤها.

فانْ قلت: إنَّ قوله عليه السلام (من صوّر صورة أو مثّل مثالاً) أو نحو ذلك لا يشمل إلّا الأشخاص، والمفروض أنَّ كل شخص لم يصدر منه الصورة، بل بعضها.

قلت: نمنع أنَّ المراد الأشخاص الخارجية، بل المراد أشخاص الفاعلين، وفي المفروض شخص الفاعل مجموع الاثنين، فهما فاعل واحد ومصوّر واحد؛ وذلك كما في قوله (من قتل نفساً) فانَّ المراد منه أشخاص القاتلين فيشمل ما إذا كان القتل بالاشتراك، فانَّ الشريكين قاتل واحد، وكذا في قولنا «من ردَّ عبدي فله كذا» إذا كان الرادّ إثنين وهكذا.

---

(١) هذا هو الصحيح، وفي الأصل (العقل).

ودعوىٰ: عدم شمول اللفظ وإنّما هو من جهة المناط كما ترىٰ.

لا يقال: فعلىٰ هذا يلزم استعمال اللفظ في معنيين؛ لأنّه أريد من لفظة «من» كل شخص، وكل شخصين وهكذا.

لأنا نقول: المراد كل شخص فعل كذا، فكأنّه قال «كل فاعل» والفاعل يصدق علىٰ الاثنين والواحد، بمعنىٰ أنّ الاثنين فاعل واحد فلا يكون مستعملاً في الواحدات والاثنينات؛ فانَّ ذلك إنّما يلزم إذا لوحظ الاثنينات بما هي إثنينات، لا بما هي واحدات.

إلّا أنْ يقال: الظاهر من اللفظ إرادة الأشخاص الشخصية الحقيقية، لا الشخصية الاعتبارية؛ فلا يبقىٰ إلّا أنْ يكون هناك مناط يستفاد منه التعميم.

لكن نقول: إنَّ المناط موجود فيما نحن فيه أيضاً هذا، مع أنَّ شمول بعض الأخبار المقام لا يحتاج إلىٰ البيان المذكور، كقوله عليه السلام (نهىٰ عن تزوّيق البيوت)[1] فانّه أعم من أنْ يكون صادراً عن الواحد أو الاثنين، وكذا قوله عليه السلام (وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مثال الروحاني)[2]، وقوله عليه السلام (ما لم يكن شيئاً من الحيوان)[3] إلىٰ غير ذلك، مثل ما ورد في تفسير الآية ﴿ يعملون له ما يشاء من محاريب ﴾[4] من قوله عليه السلام (والله ما هي تماثيل الرجال والنساء)[5] فانَّ ظاهره حرمة عملهم لها، ولو كان بالاشتراك، فلا ينبغي الاشكال في الحكم، والظاهر أنّه لا فرق في ذلك بين ما لو أوجدا معاً، أو أوجد أحدهما البعض ثم أتمّه الآخر إذا كان من قصدهما الايجاد بالاشتراك.

وقد يقال: بعدم الحرمة في هذه الصورة إلّا بالنسبة إلىٰ الأخير؛ فانّه المتمم للصورة والموجد لها، ولا يخفىٰ ما فيه؛ إذ يصدق أنَّ مجموعهما مصوّر في هذه

---

(١) وسائل الشيعة، باب ٣ من ابواب احكام المساكن، ح ١.
(٢) وسائل الشيعة، باب ٢ من ابواب ما يكتسب به، ح ١.
(٣) وسائل الشيعة، باب ٩٤ من ابواب ما يكتسب به، ح ٣.
(٤) سبأ، الآية: ١٣.
(٥) وسائل الشيعة، باب ٣ من ابواب احكام المساكن، ح ٤.

الصورة أيضاً كما في الصورة الأولىٰ؛ فيكون حراماً بالنسبة إلىٰ الأول أيضاً، كيف؟ وإلّا لزم عدم الحرمة بالنسبة إلىٰ الأخير أيضاً بناءً على كون المحرم هو الصورة المركبة لا العنوان البسيط؛ لأنّ المجموع من حيث المجموع إذا لم يكن محرماً فلا يحرم جزؤه أيضاً؛ لأنّه لا يصدق عليه الصورة، وليس جزءً من المجموع المحرم.

ومن هذا يظهر أنّه لا بدّ في حرمة البعض بالاشتراك من كون العمل صادراً من مكلفين واجدين لجميع شرائط التكليف؛ ليكون الكل حراماً؛ حتىٰ يكون الجزء حراماً، فلو اشترك مع صبي أو مجنون أو مكره ـ إذا كان المُكْرِه له غيره ـ أو نحو ذلك لا يكون حراماً إلّا إذا قلنا إنّ المحرم هو إيجاد الصورة لا المركب الخارجي، وفرض صدق الايجاد بالنسبة إليه، فتدبّر.

١٥٠ ـ **قوله**: **(في جواز اقتناء ...الخ)**[1].

أقول: عن المصباح (اقتنيته اتخذته لنفسي قنية لا للتجارة، هكذا قيدوه)[2] انتهىٰ، وفي القاموس (قنوته قنواً وقنواناً وقنواً كسبته كاقتنيته، والعنز اتخذتها للحلب)[3]، والظاهر أنّه راجع إلىٰ ما في المصباح، فانّ حاصل معناه الاتخاذ كسباً، أي جمعاً، يعني اتخاذه ليكون جمعاً للمال، لا أنّ يكون المراد الاتخاذ للاكتساب به.

١٥١ ـ **قوله**: **(فالمحكي عن شرح الارشاد ...الخ)**[4].

أقول: نسب في الجواهر[5] إلى الاردبيلي عدم جواز الابقاء، ولعله بملاحظة ما ذكره بعد ذلك حيث قال: (وبعد ثبوت التحريم فيما ثبت يشكل جواز الابقاء؛ لأنّ الظاهر أنّ الغرض من التحريم عدم خلق شيء يشبه بخلق الله وبقائه، لا مجرّد التصوير، فيحمل ما يدل علىٰ جواز الابقاء من الروايات الصحيحة وغيرها علىٰ ما

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٩٠.
(٢) المصباح مادة قنن، ٥١٨.
(٣) قاموس المحيط، باب الواو، فصل القاف، ٥٥١.
(٤) كتاب المكاسب ١: ١٩٠.
(٥) جواهر الكلام ٢٢: ٤٤.

يجوز منها من أدلة جواز التصوير في الجملة علىٰ البسط والستر والحيطان والثياب، وهي التي تدل الأخبار علىٰ جواز ابقائها فيها، لا ذوات الروح التي لها ظل على حدة التي حرام بالاجماع، والاجتناب مطلقاً من الاحداث والابقاء من جميع أنواعه أحوط كما يشعر به أنّ الملك لا يدخل بيتاً فيه صورة فلا يترك)[١]، انتهىٰ.

١٥٢ ـ قوله‏: (مفرّعاً علىٰ ذلك ...الخ)[٢].

أقول: لا يخفىٰ أنّه لا ملازمة بين جواز الابقاء وجواز البيع، كما لا ملازمة بين عدم جوازه وعدم جوازه، فيمكن أنْ يقال بجواز الابقاء وعدم جواز البيع، كما قد يقال بالنسبة إلىٰ آلات اللهو والقمار، بل في أواني النقدين الحق عدم وجوب اتلافها، مع عدم جواز بيعها، ويمكن أنْ يقال بحرمة الابقاء وصحة البيع، بملاحظة مالية المادة، ولعلنا نتكلّم فيما بعد في حكم بيعها، والغرض الآن بيان عدم الملازمة، ومن هنا كان الأولىٰ للمصنّف‏ أنْ يتكلّم في مقامين، ولا يخلط أحدهما بالآخر، فتدبّر.

١٥٣ ـ قوله‏: (ففي المقنعة ...الخ)[٣].

أقول: كلامه مختص بالمجسمة، فلا يشمل المنقوشة على الستر والثياب ونحوها، مع أنّه لا يمكن الالتزام به، ولعل منع بيع المجسم من جهة عدم ماليته لا باعتبار صورته المحرمة، أو منزّل علىٰ ما إذا كان مقدار من المال بملاحظتها فتأمل، هذا.

وأمّا عبارة النهاية فتشمل المنقوشة أيضاً لعطف الصور علىٰ المجسمة، وقد عرفت عدم إمكان الالتزام بعدم جواز بيع الثوب المشتمل علىٰ الصور، إلّا أنْ ينزّل علىٰ ما كان على ورق لا مالية له إلّا بملاحظة الصورة، أو كان مقدار من المال في

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان ٢: ٩٣.
(٢) كتاب المكاسب ١: ١٩٠.
(٣) كتاب المكاسب ١: ١٩٠.

مقابلتها حسب ما ذكرنا في المجسمة.

١٥٤ ـ **قوله ﷺ: (إلىٰ قوله يحرم جميع** ...الخ)[١].

أقول: ظاهره أنّ التقريب موقوف على ضم هذه المقدمة أيضاً؛ فعليه يكون الاستدلال موقوفاً على مقدمات ثلاث:

إحداها: كون عمل الصورة حراماً، وهو المفروض، ويدل عليه الخبر أيضاً حيث قال (وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مثال الروحاني).

الثانية: أنّ كل صنعة محرمة لا بدّ وأنْ تكون مما يجيء منه الفساد محضاً، ولا يكون فيه شيء من الصلاح، وهذه مستفادة من الحصر.

الثالثة: أنّ كل ما يكون فيه الفساد محضاً يحرم جميع التقلّب فيه، ومنه اقتناؤه وإبقاؤه وبيعه وشراؤه.

فحينئذٍ يقال إنّ صنعة التصاوير محرمة، وكل صنعة محرمة يجيء منه الفساد محضاً، فصنعة التصاوير يجيء منها الفساد محضاً، وكل ما يجيء منه الفساد محضاً [واذا جعلت هذه النتيجة صغرى، وضم قوله (وكل ما يجيء منه الفساد محضاً][٢] يحرم جميع التقلّب فيه)، ينتج المطلوب.

لكن نقول أولاً: يمكن منع شمول التقلّب لمثل الاقتناء والبيع ونحوهما، إذ الحرام إنّما هو صنعة التصاوير، فجميع التقلّب فيها حرام، لا التقلّب فيما حصل منها.

وثانياً: لا حاجة في الاستدلال إلىٰ ضم هذه المقدمة؛ إذ لو فرض كون الصنعة مما ليس فيه جهة صلاح كفىٰ في عدم جواز الاقتناء ونحوه؛ إذ مع فرض جوازه يكون فيها جهة الصلاح باعتبار ما يحصل منها، وهو نفس الصورة التي يجوز الانتفاع بها بالاقتناء والبيع وأمثالهما.

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٩٢.

(٢) زيادة في نسخة «جـ».

١٥٥ ـ **قوله** ﷺ: **(طنفسة ...الخ)**[١].

أقول: في بعض النسخ قطيفة، وفي القاموس (الطنفسة مثلثة الطاء والفاء وبكسر الطاء وفتح الفاء والعكس واحدة الطنافس للبسط والثياب، وكحصير من سعف عرضه ذراع)[٢].

وعن المجمع (هي بكسرتين ،وفي لغة بكسر الطاء والفاء وبضمهما، وبكسر الطاء وفتح الفاء البساط الذي له خمل رقيق، وهي ما يجعل تحت الرجل علىٰ كتفي البعير)[٣] انتهىٰ.

١٥٦ ـ **قوله** ﷺ: **(وليس وجودها ...الخ)**[٤].

أقول: لا يقال إذا كان الايجاد مبغوضاً فلازمه كون الوجود أيضاً كذلك؛ إذ هو عينه والتغاير بالاعتبار على ما بُيِّن في محله.

لأنّا نقول: ليس الكلام في الوجود الأولىٰ الذي هو عين الايجاد أو لازمه، بل الوجود في الآن الثاني الذي هو عبارة عن البقاء، ومبغوضية الايجاد لا تستلزمه، مع أنَّ غاية ذلك مبغوضية الوجود بالنسبة إلىٰ من أوجد فيجب عليه اتلافه، وأمّا المبغوضية بالنسبة إلىٰ غيره ـ بحيث يجب عليه الاتلاف ـ فلا، والمدعىٰ أنَّ ذلك واجب علىٰ كل أحد.

فانْ قلت: إنَّ النهي عن الايجاد كاشف عن أنَّ المبغوض هو الوجود ؛ فيجب رفعه كما في النهي عن بيع المصحف من الكافر؛ حيث إنَّ الشارع لمّا لم يرد كونه مالكاً له نهىٰ عن البيع منه، وكذا في المقام.

قلت: هذا أول الدعوىٰ، ألا ترىٰ أنَّ بيع العين المنذورة مبغوض، ومع ذلك لو باع يحصل الملكية للمشتري، فلا يلزم أنْ يكون الوجه في النهي مبغوضية الأثر، بل قد يكون المبغوض نفس الفعل، فانَّ المبغوض في مسألة النذر تفويت

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٩٣.

(٢) قاموس المحيط، باب السين، فصل الطاء، ٣٣٠.

(٣) مجمع البحرين، باب السين، فصل الطاء، ٤: ٨٢.

(٤) كتاب المكاسب ١: ١٩٣.

المتعلّق وهو آني الحصول، وفي المقام المبغوض هو التصوير ـ بمعنىٰ الاشتغال به ـ لا نفس الصورة؛ ولذا لم نقل بوجوب منع الصبي.

نعم، لو تمّ كون الحكمة هو التشبّه بالخالق أمكن دعوى مبغوضية نفس الصورة، فانّها ما دامت موجودة يكون التشبّه متحققاً في الخارج، كما أنّ حكمة النهي عن تنجيس المسجد مبغوضية تلوثه؛ فتكون دليلاً علىٰ وجوب إزالة النجاسة الموجودة أيضاً ولو كانت من فعل غير المكلّف.

١٥٧ ـ **قوله ﷺ: (فالصحيحة الأولىٰ غير ظاهرة ...الخ)**[1].

أقول: الانصاف أنّها أعم من العمل والاقتناء وغيرهما؛ فتكون دليلاً علىٰ المدعىٰ، إلّا أنْ يقال إنّها مجملة؛ من حيث إنّ الراوي إذا سأل عن العمل يصح أنْ يقول: (سألته عن تماثيل الشجر ...الخ) كما لو أنّه سأل عن اقتنائها، ونحوه يصح أيضاً أنْ يقول: (سألته عن تماثيل الشجر ...الخ)، وكذا لو كان الأعم، ونحن لا نعلم أنّ سؤاله كان عن أي شيء.

وفيه: أنّه لو كان سائلاً عن أحد الأمرين فقط كان عليه أنْ يقول سألته عن عمل كذا أو عن اقتناء كذا، إلّا أنْ يقول سألته عن كذا، إلّا أنْ يكون هناك قرينة علىٰ الانصراف إلى الخصوصية المسؤول عنها، والأصل عدمها، كيف ؟ وإلّا لزم سقوط ظواهر الأخبار بمثل هذا الاحتمال، فتدبّر.

١٥٨ ـ **قوله ﷺ: (وأمّا الحصر في رواية ...الخ)**[2].

أقول: لا يخفىٰ أنّ الحصر الاضافي أيضاً يكفي في المقام؛ إذ يستفاد منه أنّ عمل الصور الذي هو حرام ليس داخلاً تحت ما فيه وجه الصلاح ووجه الفساد؛ لأنّ ما كان كذلك ليس بمحرم بمقتضىٰ الحصر، ومن المعلوم أنّه ليس داخلاً فيما فيه الصلاح محضاً، فلا يبقىٰ إلّا أنْ يكون داخلاً فيما فيه الفساد محضاً، فتدبّر.

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٩٤.

(٢) كتاب المكاسب ١: ١٩٤.

١٥٩ ـ **قولهُ: (نعم يمكن أنْ يقال** ...الخ)[١].

أقول: يعني أنَّ الحصر حقيقي بملاحظة كونه في مساق التعليل، واعطاء الضابطة، فتدبّر.

١٦٠ ـ **قولهُ: (فظاهره رجوع الانكار** ...الخ)[٢].

أقول: ولا أقل من الاحتمال المسقط للاستدلال.

١٦١ ـ **قولهُ: (فلا دلالة لها علىٰ الوجوب** ...الخ)[٣].

أقول: وذلك لأنَّ أمرهعليه السلام وإنْ كان وجوبياً إلّا أنّه لا يكشف عن كون التغيير واجباً؛ لاحتمال كونه مستحباً مطلقاً، أو لدفع كراهة الصلاة في البيت الذي هي فيه.

١٦٢ ـ **قولهعليه السلام: (حتىٰ يقطع رأسه ويفسد** ...الخ)[٤].

أقول: تتمة الراوية قولهعليه السلام (إنْ كان قد صلىٰ فليس عليه إعادة)[٥] وهي قرينة واضحة علىٰ أنَّ قطع الرأس والافساد إنّما هو لأجل الصلاة، لا لنفسه حتىٰ يكون دليلاً علىٰ حرمة الابقاء ولو في خصوص المجسمة كما هو ظاهر الرواية كما لا يخفىٰ، فانَّ صورة السمكة التي يعبث بها الصبيان تكون مجسمة.

١٦٣ ـ **قولهُ: (واكتفىٰ بنزعه** ...الخ)[٦].

أقول: يمكن أنْ يكون المراد من الخبر فلينزع الستر ليكسر رؤوس التماثيل التي فيه أيضاً؛ فيكون قولهعليه السلام (وليكسر ...الخ)[٧] شاملاً لتماثيل البيت والستر كليهما.

١٦٤ ـ **قولهُ: (وكيف كان فالمستفاد** ...الخ)[٨].

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٩٤.
(٢) كتاب المكاسب ١: ١٩٥.
(٣) كتاب المكاسب ١: ١٩٥.
(٤) كتاب المكاسب ١: ١٩٦.
(٥) وسائل الشيعة، باب ٣٢ من أبواب مكان المصلي، ح ١٢.
(٦) كتاب المكاسب ١: ١٩٧.
(٧) وسائل الشيعة، باب ٤٥ من أبواب لباس المصلي، ح ٢٠.
(٨) كتاب المكاسب ١: ١٩٧.

أقول: الانصاف أنّ ملاحظة مجموع الأخبار الواردة في ذلك الباب[١]، وفي باب لباس المصلي في كراهة الصلاة في ثوب فيه تماثيل أو درهم[٢] كذلك توجب القطع بعدم حرمة الابقاء بالنسبة إلىٰ غير المجسمة، والقريب من القطع بالنسبة إليها؛ فلا ينبغي التأمل في الجواز.

بقي الكلام في أمور:

الأول: بناءً علىٰ جواز الاقتناء لا إشكال في جواز بيع الصور المجسمة وإنْ كان لا مالية لموادها إلّا بلحاظها، وكذا في جواز بيع محال النقوش كالثياب والستور وإنْ كان بعض الثمن لأجلها.

ودعوىٰ: أنّ مقتضىٰ خبر تحف العقول المنع من جميع التقلّبات فيها؛ حيث إنّه استفيد منه أنّ الصنعة المحرمة منحصرة فيما كان فيه الفساد محضاً، والمفروض حرمة صنعتها، غاية الأمر أنّه خرج بالأخبار المذكورة الاقتناء وسائر الانتفاعات غير البيع ونحوه، فيبقىٰ هو داخلاً تحت المنع.

مدفوعة: بأنّ ذلك إنّما يصح إذا كان الخبر بصدد بيان تحريم الانتفاعات؛ فانّه حينئذٍ يقال خرج ما خرج وبقي الباقي، وليس كذلك، بل إنّما استفيد ذلك من الحصر، وفرض حرمة الصنعة، فاذا دلّت الأخبار المذكورة على جواز الاقتناء فتخرج هذه الصنعة عن كونها مما فيه الفساد محضاً، وبعد هذا لا يبقىٰ دليل علىٰ عدم جواز البيع ونحوه، فتدبّر.

وأمّا بناءً على حرمة الاقتناء فلا يجوز بيع المجسمة التي لا مالية لمادتها؛ لأنّ الصورة ملغاة بحكم الشارع ، وكذا لا يجوز بيع المَحَالّ إذا كان المقصود هو الصور أو كان بعض الثمن لأجلها، وأمّا بيع المواد والمحال لا بلحاظها فالظاهر جوازه، لكن لا يجوز الدفع إلىٰ المشتري إلّا بعد إفسادها، أو مع الوثوق بافساد المشتري لها.

---

(١) وسائل الشيعة، باب ٣٢ من ابواب مكان المصلي.

(٢) وسائل الشيعة، باب ٤٥ من ابواب لباس المصلي.

الثاني: لا ينبغي الاشكال في جواز النظر إليها ولو كانت صورة إنسان مخالف للناظر في الذكورة والأنوثة، ولا فرق في ذلك بين عورتها وغيرها، وبين كون النظر بشهوة أو لا، وبين كون الصورة لشخص معين وغيره.

وقد يقال: في الصورة الأخيرة بالحرمة إذا كان أجنبياً، أو كان النظر إلىٰ عورتها؛ ولعله لأنّه إطلاع علىٰ عورة الغير ـ بعد كون الصورة مطابقة لذيها من جميع الجهات ـ

وفيه: أنّه لا دليل على حرمة ذلك، وإلّا لزم عدم جواز تخيّل صورة أجنبية رآها سابقاً إذا كانت الصورة الخيالية مطابقة لها.

ودعوىٰ: أنّه مستلزم للهتك فيما إذا كانت صورة زوجة الغير أو بنته أو أخته أو نحوها.

مدفوعة: ـ مضافاً إلىٰ كونه أخص من المدعىٰ؛ فانّ القائل يقول بالحرمة ولو لم يكن ذو الصورة معلوماً عند الناظرين ـ أنّ الهتك مطلقاً ممنوع، ولو استلزمه نلتزم بالحرمة، كما أنّ ذكر الأوصاف أيضاً قد يكون كذلك ونلتزم بحرمته حينئذٍ، هذا.

ومما ذكرنا يمكن أنْ يقال: بجواز النظر في المرآة إلىٰ عورة الغير أو إلىٰ الأجنبية، وعن جماعة التصرّيح بذلك، لكن يمكن دعوىٰ الحرمة في هذا الفرض وإنْ لم نقل في السابق كما حكي عن الاردبيلي في شرح الارشاد في باب الوديعة، لكنه جعل وجه المنع كونه تصرّفاً فيما لا يجوز له التصرف فيه، فانّه بعد نقل كلام العلامة في التذكرة في بيان موجبات الضمان في الوديعة، وهو قوله (فلو استودع ثوباً فلبسه أو دابة فركبها أو جارية فاستخدمها أو كتاباً فنظر فيه أو نسخ منه أو خاتماً فوضعه في إصبعه للتزين به لا للحفظ فكل ذلك خيانة موجب للتضمين)، قال (يفهم منه أنّ مجرّد النظر والنسخ من كتاب الغير تصرّف وإنْ لم يفتحه ولم يضع يده عليه، بل فتحه المالك؛ فلا يبعد تحريم النظر إلىٰ جارية الغير في المرآة، وكذا الأجنبي، فتأمل، ويحتاج إلىٰ الاذن ولا يجوز بدونه، وأنّه ليس مثل الجلوس

تحت ظل تحت حائط الغير و الاستضائة بضوئه فتأمل)[١] انتهىٰ.

ولا يخفىٰ عدم تماميته هذا الوجه لعدم عدّه تصرّفاً، وعدم الفرق بينه وبين الاستظلال والاستضائة، ونمنع كون نسخ الكتاب والنظر فيه تصرّفاً بمجردهما.

والأولىٰ أنْ يعلل المنع بما دلَّ على تحريم النظر إلىٰ الغير من قوله تعالى ﴿ قل للمؤمنين يغضوا ﴾[٢] ...الخ وغيره، بدعوىٰ أنَّ العرف يفهم منه الأعم مما نحن فيه، وعلىٰ فرض عدم الفهم من اللفظ يمكن دعوىٰ تنقيح المناط القطعي كما لا يخفىٰ، هذا إذا قلنا إنَّ الابصار إنَّما هو بالانطباع.

وإلّا فعلىٰ القول بخروج الشعاع فهو نظر حقيقة، إلّا أنْ يقال بعدم الفرق بين القولين في المقام؛ لعدم إناطة الأحكام الشرعية بهذه الدقائق العقلية، وكذا الكلام في النظر إلىٰ الغير في الماء أو جسم صيقل آخر، هذا وأمّا النظر وراء الزجاج ونحوه فلا إشكال في حرمته، فتدبّر.

الثالث: لا إشكال في حرمة أخذ الأجرة علىٰ عمل الصور المحرم، سواء كان بعقد الاجارة أو الجعالة أو غيرها لما مر من قوله ﷺ (إنَّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه)[٣] وغيره، ولكن استشكل في ذلك في المستند لولا الاجماع، قال (وأمّا أجر عمل المحرم من الصور فالظاهر من كلماتهم الحرمة، وهو كذلك، فانْ ثبت الاجماع فيه بخصوصه أو في أجر كل محرم فهو المتبع، وإلّا ففي تحريم أخذه نظر، وإنْ كان اعطاؤه محرماً؛ لكونه إعانة على الاثم)[٤].

ولا يخفىٰ ما فيه، مع أنَّ الاجماع علىٰ كلي القاعدة أيضاً متحقق كما لا يخفىٰ علىٰ الناظر في كلماتهم في جزئياتها.

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٣٢٤.
(٢) النور، الآية: ٣.
(٣) عوالي اللالي ٢: ١١٠، حديث ٣٠١.
(٤) مستند الشيعة ١٤: ١١١.

○ المسألة الخامسة: التطفيف

١٦٥ ـ **قوله**ﷺ: **(ويدل عليه الأدلة ...الخ)**[١].

أقول: أمّا الكتاب فقوله تعالى ﴿ ويل للمطففين ﴾[٢]، وأمّا العقل فلأنّه داخل في الظلم المحرم عقلاً، هذا ويبقىٰ شيء وهو أنّ حرمته هل هو من حيث إنّه عنوان مستقل من العناوين المحرمة، أو باعتبار كونه داخلاً في عنوان أكل مال الغير بالباطل والعدوان، ويظهر الثمرة فيما لو طفف ولم يتصرّف بعد في العوض؛ فعلىٰ الأول يكون مرتكباً للحرام بمجرد هذا، وعلىٰ الثاني لا يحصل الحرام إلّا بعد الأخذ والتصرف، نعم يحرم التطفيف حينئذٍ من باب كونه مقدمة للحرام، فتدبّر.

١٦٦ ـ **قوله**ﷺ: **(وإن خرج عن موضوعه ...الخ)**[٣].

أقول: خروجه عنه موقوف علىٰ كون معنىٰ التطفيف النقص في خصوص الكيل أو الوزن، وهو ممنوع ،بل الظاهر أنّه أعم؛ فهو بمعنىٰ مطلق التقليل، قال في القاموس (الطفيف القليل)[٤]، وعن المصباح (التطفيف مثل التقليل وزناً ومعنىٰ، ومنه قيل للتطفيف في المكيال والميزان، وقد طففه فهو مطفف إذا كال أو وزن ولم يوفِ)[٥] انتهىٰ.

ولعل نظر المصنّفﷺ إلى أنّه في العرف مختص بالنقص في الكيل والوزن، وحينئذٍ فيكون البخس في العد والذرع ملحقاً به حكماً، فتدبّر.

ثم إنّ ظاهر الآية الشريفة وهي قوله تعالى ﴿ ويل للمطففين الذين إذا اكتالوا ﴾ ...الخ أنّ الاستيفاء في مقام الأخذ أيضا تطفيف، مع أنّه ليس كذلك، ولعله باعتبار أنّ الاستيفاء في مقابل الأنقص تقليل أيضاً في اعطاء العوض؛ فهو تطفيف

---

(١) كتاب المكاسب ١: ١٩٩.
(٢) المطففين، الآية: ١.
(٣) كتاب المكاسب ١: ١٩٩.
(٤) قاموس المحيط، باب الفاء، فصل الطاء، ٢٤٥.
(٥) المصباح، مادة طفف، ٣٧٤.

بهذا الاعتبار.

١٦٧ ـ **قوله**ﷺ: **(وإنْ جرت على الموزون** ...الخ)[١].

أقول: بأنْ يكون المقصود شراء هذا الموجود كائناً ما كان، وكان كيله أو وزنه من جهة حصول العلم بالمقدار ليخرج عن كونه من بيع المجهول؛ إذ حينئذٍ لو كان في الربوي بطل، ولو كان في غيره صح، إلّا إذا كان البائع جاهلاً بمقدار ما طفف، فانّه حينئذٍ يبطل البيع من جهة جهله بمقدار المبيع؛ إذ يعتبر علم كلا الطرفين، والظاهر عدم الخيار أيضاً للمشتري في غير الربوي؛ لأنّ المفروض أنّه لم يشترط مقداراً معيناً، وإنّما اشتراء كائناً ما كان، فتدبّر.

١٦٨ ـ **قوله**ﷺ: **(لم يبعد الصحة** ...الخ)[٢].

أقول: إذ حينئذٍ يكون بمنزلة ما لو كان البيع وارداً على الكلي، ولازمه أنْ يكون المقدار الناقص في ذمته كما في الصورة الأولى، لكنه مشكل؛ لأنّ المفروض أنّ المبيع شخصي، فالأولى الابتناء على ما ذكره من كون شرط المقدار يقسّط عليه الثمن أو لا.

والتحقيق: أنّه يقسّط عليه، وليس حاله حال اشتراط الأوصاف؛ فانّ فيها الثمن لا يقابلها في مقام الانشاء، بل هو في مقام ذات العوضين، نعم الأوصاف موجبة لزيادة مقدار من الثمن في مقابل العين، فمقابلتها بالعوض إنّما هي في عالم اللبّ، لا في عالم الانشاء، وهذا بخلاف الأجزاء فانّها مقابلة بالعوض في الانشاء، وإنْ كانت داخلة في البيع بعنوان الشرط، فلا فرق بين أنْ يقول «بعتك هذا المنّ من الحنطة» وقوله «بعتك هذا الموجود بشرط كونه منّاً» في أنّ تمام الثمن في مقابل تمام المنّ، فاذا كان ناقصاً عن هذا المقدار يكون من تخلّف الجزء، في كون المعاملة باطلة بالنسبة إلى المقدار المتخلّف، وكون ما يقابله باقياً على ملك المشتري؛ ففي البيع الربوي يكون البيع صحيحاً بالنسبة إلى المقدار الموجود

(١) كتاب المكاسب ١: ١٩٩.

(٢) كتاب المكاسب ١: ٢٠٠.

بمقدار ما يقابله من العوض الآخر فلا يلزم الربا.

وظهر مما ذكرنا أنّ الحكم بالصحة في المقام من الوجه الأول ـ وهو كونه راجعاً إلىٰ بيع الكلي ـ ليس مثل الحكم بها من الوجه الثاني، فانّ لازمه علىٰ الأول انتقال تمام العوض إلىٰ البائع واشتغال ذمته بالمقدار الناقص، وعلىٰ الثاني انتقال مقدار يساوي القدر الموجود، وكون ما يقابل الناقص باقياً علىٰ ملك المشتري فلا تغفل.

○ المسألة السابعة: حفظ كتب الضلال

١٦٩ ـ **قوله** ﴿: **(حفظ كتب** ...الخ)[١].

أقول: لا يخفىٰ أنّ مقتضىٰ الوجوه المذكورة وجوب تفويت جميع ما يكون موجباً للضلال، ولا خصوصية للكتب في ذلك؛ فيحرم حفظ غيرها أيضاً مما من شأنه الاضلال كالمزار والمقبرة والمدرسة ونحو ذلك، فكان الأولىٰ تعميم العنوان، ولعل غرضهم المثال؛ لكون الكتب من الأفراد الغالبة لهذا العنوان، نعم يمكن الاستدلال علىٰ الخصوصية برواية الحذّاء (من علّم باب ضلال كان عليه مثل وزر من عمل به)[٢]، فتأمل.

١٧٠ ـ **قوله** ﴿: **(بلا خلاف** ...الخ)[٣].

أقول: حكي عن الحدائق[٤] الخلاف لعدم النص بالخصوص على ذلك، بل ربّما أساء الأدب مع الأصحاب، ولولاه أمكن أنْ يحمل كلامه على إنكار الخصوصية كما ذكرنا، فلا ينافي كونه داخلاً في العنوان العام.

١٧١ ـ **قوله** ﴿: **(والذم المستفاد** ...الخ)[٥].

---

(١) كتاب المكاسب ١: ٢٣٤.
(٢) وسائل الشيعة، باب ١٦ من ابواب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وما يناسبها، ح ٢.
(٣) كتاب المكاسب ١: ٢٣٣.
(٤) الحدائق الناضرة ١٨: ١٤١.
(٥) كتاب المكاسب ١: ٢٣٣.

أقول: الظاهر أنّ غرضة الاستدلال بفحوىٰ الآيتين فلا يرد علىٰ الاستدلال بالآية الثانية ما قيل من منع الشمول، بدعوىٰ أنّ الظاهر وجوب الاجتناب عن نفس قول الزور، بمعنىٰ وجوب الاجتناب عن الكذب والبهتان ونحوهما، فلا يشمل حفظ الأقوال الكاذبة عن الاندراس مثلاً، فتدبّر.

مع أنّه يمكن دعوىٰ شمول الآية وعمومها، فانّ مقتضىٰ اطلاق الاجتناب عن قول الزور الاجتناب عنه بجميع الأنحاء، الذي منها ما نحن فيه، فتأمل.

١٧٢ ـ **قوله**ﷺ: **(دون الارشاد ...الخ)**[1].

أقول: إذ عليه لا يكون الواجب إلّا ترك القضاء، ولا يكون الاحراق واجباً ولو مقدمياً.

١٧٣ ـ **قوله**ﷺ: **(وهذا أيضاً ...الخ)**[2].

أقول: فيه منع ذلك، بل الظاهر من الوجوه المذكورة ـ ما عدا حكم العقل ـ وجوب اتلاف ما من شأنه الاضلال والفساد، وذلك كما في الصنم والصليب وآلات القمار ونحوها؛ فلا يكون الوجوب مقدمياً، كيف ؟ ولازمه الاقتصار على صورة العلم بترتب الضلالة والمفسدة كما هو مقتضىٰ القاعدة بناءً علىٰ التمسك بحكم العقل، وهو خلاف ظاهر كلمات الفقهاء.

١٧٤ ـ **قوله**ﷺ: **(فلا دليل على الحرمة ...الخ)**[3].

أقول: فليس المقام من باب التزاحم، وإلّا وجب كون المصلحة المزاحمة مما يجب تحصيلها؛ إذ مع فرض عموم دليل الحرمة لا يجوز رفع اليد إلّا مع مزاحمة ما هو أهم، ولا يكون كذلك إلّا إذا كان واجب التحصيل، وأمّا مع فرض عدم العموم فيمكن رفع اليد بمجرد وجود مصلحة ما؛ إذ المفروض أنّ الدليل قاصر عن الشمول، فالمقام نظير حرمة الكذب التي يرفع اليد عنها بمجرد المصلحة

---

(١) كتاب المكاسب ١: ٢٣٤.

(٢) كتاب المكاسب ١: ٢٣٤.

(٣) كتاب المكاسب ١: ٢٣٤.

لعدم العموم في دليله بحيث يشمل صورة وجودها أيضاً، لا من قبيل حرمة شرب الخمر الذي لا يسوّغه إلّا أحد العناوين المخصوصة من الضرر أو الحرج أو المزاحمة مع واجب أو حرام آخر، فتدبّر.

١٧٥ ـ **قوله ﷺ: (لا يقصر عن نقل الاجماع** ...الخ)[١].

أقول: يعني في خصوص المقام من جهة الضمائم الخارجية، وإلّا فهو في حد نفسه قاصر عنه كما لا يخفىٰ.

١٧٦ ـ **قوله ﷺ: (وحينئذٍ** ...الخ)[٢].

أقول: يعني حين إذ إلتزمنا بالاطلاق فلابد من تنقيح العنوان الذي هو معقد الاجماع أو عدم الخلاف؛ إذ على هذا يكون الحكم تعبدياً لا من حيث القاعدة، بخلاف ما إذا قلنا بعدم الحرمة إلّا من حيث ترتب الضلالة، فانَّ المدار حينئذٍ علىٰ ما يكون موجباً للترتب سواء كان من الباطل في نفسه أو لا، فتدبّر.

١٧٧ ـ **قوله ﷺ: (فيحتمل** ...الخ)[٣].

أقول: الظاهر أنّه تفرّيع علىٰ قوله (أو أنَّ المراد به) هذا، والحق أنَّ المراد ما من شأنه الاضلال، لا مجرّد كونه مشتملاً علىٰ المطالب الباطلة، فمثل كتب الأشعار الغزلية ونحوها ليست منها، وكذا الكتب المشتملة علىٰ القصص المجعولة الكاذبة إذا لم يترتب عليها ضلال، خصوصاً إذا كانت موضوعة للنصيحة مثل كتاب أنوار السهيلي ونحوه، وكذا إذا كانت نافعة في الأدبية ككتاب مقامات الحريري والبديعي ونحوهما.

١٧٨ ـ **قوله ﷺ: (حيث إنّه لا توجب** ...الخ)[٤].

أقول: فيه منع واضح؛ فانّها قد توجب الضلالة بالنسبة إلىٰ المسلمين أيضاً إذا لم

---

(١) كتاب المكاسب ١: ٢٣٤.
(٢) كتاب المكاسب ١: ٢٣٥.
(٣) كتاب المكاسب ١: ٢٣٥.
(٤) كتاب المكاسب ١: ٢٣٥.

يروا فيها ما أخبره موسىٰ وعيسىٰ بنبوة نبيناﷺ صريحاً من جهة التحريف الواقع فيها.

١٧٩ ـ **قوله**: **(قبل نسخ دينها** ...الخ)(١).

أقول: لا وجه لهذا التقييد إذ إيجابها الضلالة لا يختص بما قبل النسخ كما هو واضح، فتدبّر.

١٨٠ ـ **قوله**: **(قال في المبسوط** ...الخ)(٢).

أقول: سياق الكلام يقتضي كون هذا النقل من جهة كونه موافقاً لما اختاره المصنِّف، مع أنَّه ليس كذلك؛ إذ الشيخ يصرح في آخر الكلام بوجوب تمزيق التوراة والانجيل، فكان الأنسب أنْ يقول «وقال في المبسوط ...الخ»؛ ليدل علىٰ كونه مخالفاً كما لا يخفىٰ.

١٨١ ـ **قوله**: **(أمّا حرمة اتلافها** ...الخ)(٣).

أقول: الظاهر أنّه من غلط النسّاخ أو سهو القلم، والصواب «أمّا وجوب اتلافها».

(١) كتاب المكاسب ١: ٢٣٥.

(٢) كتاب المكاسب ١: ٢٣٥.

(٣) كتاب المكاسب ١: ٢٣٧، وقد نسب في النسخة إلى بعض النسخ ما في الحاشية.

❑ النوع الخامس: مما يحرم التكسب به: ما يجب فعله

١٨٢ ـ **قوله ﷺ: (على المشهور ...الخ)**[١].

أقول: هذا أحد الأقوال في المسألة.

ثانيها: ما نسب إلى السيد من الجواز في الكفائي كتجهيز الميت وإنْ كان تعبدياً، وفي النسبة ـ ما ذكره المصنّف ـ من أنّه مخالف في مسألة أخرىٰ، وهي أنَّ التجهيز ليس واجباً إلّا علىٰ الولي، ومع فقده يجب علىٰ غيره، فعلىٰ هذا هو مخالف في الموضوع لا في أصل الحكم.

ثالثها: ما نقله المفاتيح عن فخر المحققين من التفصيل بين التعبديات والتوصليات.

رابعها: ما حكاه المصنّف بعد ذلك عنه من التفصيل بين الكفائي التوصلي فيجوز، وغيره فلا يجوز.

خامسها: ما عن بعضهم من التفصيل بين الواجب الأصلي فلا يجوز، والمقدمي فيجوز.

سادسها: ما يظهر من المصنّف من التفصيل بين العيني التعييني والكفائي التعبدي فلا يجوز، والكفائي التوصلي والتخييري التوصلي فيجوز، والتردد في التخييري التعبدي.

والتحقيق: أنَّ الوجوب بما هو وجوب لا يقتضي عدم جواز أخذ الأجرة وإنْ كان تعبدياً عينياً، نعم لو فرض استفادة المجانية من دليله لا يجوز أخذ الأجرة عليه، ولا يبعد دعوىٰ ذلك في مثل تجهيز الميت ونحوه، والوجه فيما ذكرنا عموم أدلة الاجارة بعد تعلّق غرض عقلائي للمستأجر بوجود المتعلّق، وعدم تمامية ما ذكروه وجهاً للمنع كما سنشير إليه.

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٢٥.

١٨٣ ـ **قوله ﷺ: (واعلم أنّ موضوع ...الخ)**(١).

أقول: إنْ أراد أنّ محل الكلام مختص بذلك فهو كما ترىٰ؛ إذ لا مانع من أنْ يكون أعم، ويكون الوجه في عدم الجواز في صورة عدم المنفعة للمستأجر متعدداً، مع أنّ مثل فعل الشخص صلاة الظهر عن نفسه أيضاً يمكن أنْ يكون متعلقاً لغرض المستأجر؛ إذ لا أقل من أنْ يكون قصده أنْ يكون الله تعالى مطاعاً، ولا يجب في متعلق الاجارة إلّا كونه متعلّقاً لغرض العقلاء وإنْ لم يَعُدْ منه نفع إلىٰ المستأجر، ألا ترىٰ أنّه يصح الاستيجار لكنس باب دار زيد لمجرد الصداقة بينه وبين المستأجر، وهكذا.

١٨٤ ـ **قوله ﷺ: (ومن هنا يعلم... إلى قوله لانتقاضه ...الخ)**(٢).

أقول: الانتقاض الطردي لا يضر بالاستدلال؛ إذ لا مانع من كون الدليل [أعم] من المدعىٰ في الجملة، وأمّا الانتقاض العكسي فهو مضر إنْ كان الغرض إثبات تمام المدعىٰ كما هو الظاهر في المقام، لكن لا يخفىٰ أنّ هذا الوجه لم يظهر مما ذكره في قوله (واعلم ...الخ) حتى يصح منه أنْ يقول (ومن هنا يعلم ...الخ)، مع بيان وجهه بقوله ﷺ (لانتقاضه ...الخ)، فتدبّر.

١٨٥ ـ **قوله ﷺ: (وقد يُردّ ذلك ...الخ)**(٣).

أقول: الرادّ صاحب الجواهر(٤)، وغرضه علىٰ ما يظهر من كلامه منع المنافاة من حيث هو، وإمكان تحقق الاخلاص مع قصد أخذ الأجرة؛ فيكون قصد الامتثال للأمر بالوفاء بعقد الاجارة مؤكداً للاخلاص حينئذٍ؛ إذ بتعدد سبب الوجوب مع فرض كون الداعي كليهما يتأكد الاخلاص، وليس غرضه أنّ الأمر الاجاري مصحح لنية القربة حتى يرد عليه أنّ لازمه الفرق بين الاجارة والجعالة، فغاية الأمر أنّ في الجعالة لا يتأكد الاخلاص، لا أنّه لا يتحقق.

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٢٦.
(٢) كتاب المكاسب ٢: ١٢٦.
(٣) كتاب المكاسب ٢: ١٢٦.
(٤) جواهر الكلام ٢٢: ١١٧.

نعم لم يبين وجه عدم المنافاة، وأنا أقول: وجهه أنّ الداعي علىٰ العمل وإنْ كان أخذاً للاجرة إلّا أنّه ليس في عرض داعي الامتثال، بل في طوله، وبعبارة أخرىٰ إنّما يأتي بالعمل متقرّباً إلىٰ الله ليأخذ الأجرة، ومن المعلوم أنّه لا يعتبر في صحة العبادة سوىٰ كون الفعل بداعي الامتثال، وأمّا إتيان الفعل بداعي الامتثال فيمكن أنْ يكون لغرض آخر، دنيوي أو أخروي راجع إلىٰ غير الله.

والحاصل: أنّه لا يعتبر في العبادات إلّا توسط الامتثال، وكون الداعي الأولي إلى الاتيان امتثال الأمر، ولا يعتبر كونه غاية الغايات، ومن المعلوم أنّ الغالب في دواعي العباد إلىٰ الامتثال غير الله، من دخول الجنة أو عدم دخول النار أو الوصول إلى المقامات العالية الدنيوية أو الأخروية.

نعم، المرتبة الكاملة أنْ لا يكون الداعي إلّا الله، بمعنىٰ كونه غاية الغايات في العبادة، كما قال أمير المؤمنين عليه السلام: (ما عبدتك خوفاً من نارك ولا طمعاً في جنتك، بل وجدتك أهلاً للعبادة فعبدتك)[1]، فالباطل ما يكون الداعي الأولي إلىٰ العمل غرضاً دنيوياً أو أخروياً من غير توسيط امتثال الأمر، كأنْ يعمل لدخول الجنة أو لعدم دخول النار، أو لأخذ الأجرة من غير نظر إلىٰ امتثال أمر الله أصلاً.

ودعوىٰ: أنّه لا يمكن كون الداعي امتثال الأمر مع فرض كون الغرض أخذ الأجرة كما ترىٰ؛ إذ بعد العلم بأنّه لا يستحق الأجر إلّا مع امتثال الأمر يحصل له الداعي إليه، كما أنّه إذا علم أنّ دخول الجنة لا يترتب إلّا عليه يحصل له الداعي، وهكذا في سائر الدواعي إلى الامتثال، وهذا واضح جداً.

ومن ذلك يظهر دفع الاشكال عن العبادات الاستيجارية، هذا ولو أغمضنا عما ذكرنا يمكن أنْ يقال إنّه إذا لم يكن قصد الامتثال بالنسبة إلىٰ الأمر الأولي المتعلّق بالعبادة؛ لأنّ المفروض أنّ غرضه أخذ الأجرة، فبعد ايقاع عقد الاجارة ووجوب الوفاء عليه يمكن أنْ يكون الداعي امتثال الأمر، أي الأمر الآتي من قِبَل الاجارة، ولا يضر كونه توصلياً؛ إذ ذلك لا يوجب عدم إمكان الامتثال؛ إذ الأمر التعبدي

---

(١) بحار الانوار ١٢: ٣٨٠، باب ١١ حديث ١.

والتوصلي علىٰ نسق واحد، غاية الأمر أنَّ في الأول يكون قصد الامتثال معتبراً في صحة متعلقه دون الثاني، فمع قصده يكون عبادة.

ودعوىٰ: أنَّ المعتبر قصد الأمر الصلاتي لا الأمر الاجاري.

مدفوعة أولاً: بالمنع، غاية الأمر أنَّه يعتبر فيه كون الداعي هو الله من أي وجه كان.

وثانياً: أنَّ قوله تعالىٰ ﴿ اوفوا بالعقود ﴾[1] في قوة قوله «صلوا وصوموا وخيطوا وافعلوا كذا وكذا» فالأمر الاجاري عين الأمر الصلاتي، ألا ترىٰ أنَّه لو لم يكن له داع إلى امتثال الأمر الندبي بالنافلة ونذرها، وكان داعيه امتثال الأمر النذري كان كافياً في الصحة، وعلىٰ هذا نمنع كون الأمر الاجاري توصلياً، بل هو تابع لمتعلقه، فإنْ كان توصلياً فهو توصلي، وإنْ كان تعبدياً فتعبدي، هذا ولازم هذا الوجه عدم الفرق بين الاجارة والجعالة كما هو واضح.

فايراد المصنِّف ﷺ باقتضاء الفرق بينهما إنَّما يرد علىٰ من صحح العمل بهذا الوجه، لا علىٰ من قال بعدم المنافاة، وجعل هذا مؤكداً.

١٨٦ ـ **قوله ﷺ: (أنَّه إنْ لُريد ...الخ)**[2].

أقول: هذا الاحتمال مما يقطع بعدم إرادته؛ فلا وجه للتشقيق المذكور.

١٨٧ ـ **قوله ﷺ: (فهذا المعنىٰ ينافي ...الخ)**[3].

أقول: قد عرفت عدم المنافاة؛ فإنَّه يأتي بالعمل بداعي أمر الله للمستأجر، فإنَّه إنَّما يستحق العمل المأتي به لله، فتدبّر.

١٨٨ ـ **قوله ﷺ: (فالمانع حقيقة ...الخ)**[4].

أقول: نمنع عدم القدرة حسبما عرفت.

---

(١) المائدة، الآية: ١.

(٢) كتاب المكاسب ٢: ١٢٧.

(٣) كتاب المكاسب ٢: ١٢٧.

(٤) كتاب المكاسب ٢: ١٢٧.

١٨٩ ـ **قوله ﷺ: (فالأجرة في مقابل النيابة ...الخ)**(١).

أقـول: فيه أولاً: أنَّ هذا خلاف الواقع في الخارج؛ كيف ؟ وإلا لزم الاستحقاق للأجرة من دون العمل أيضاً إذا قصد النيابة ولم يفعل شيئاً.

وإنْ أراد من ذلك النيابة في العمل التي لا تتحقق في الخارج إلّا به فرجع إلىٰ أخذ الأجرة علىٰ العمل؛ إذ ليست النيابة شيئاً، والعمل شيئاً آخر كما تفطّن له فيما سيأتي(٢)، ودفعه بالمغايرة الاعتبارية وإنْ اتحدا في الخارج كما ترىٰ؛ فانَّ لازمه جواز اختلافهما في مطلق الأحكام حتى الوجوب والحرمة، وليس كـذلك بـناءً علىٰ مذهب المانعين من اجتماع الأمر [والنهي]، وسيأتي بعض الكلام فيه عند تعرّضه ﷺ(٣).

وثانياً: أنَّ هذا لا ينفع في تحقق الاخلاص المعتبر في العبادات على مذهبه؛ فانَّه يقول لا بدَّ أنْ يكون الحامل له علىٰ الفعل هو القربة والاخلاص مـن غـير مشاركة شيء، ومن المعلوم أنَّ الحامل علىٰ العمل في المقام إنّما هو أخذ الأجرة.

ودعوىٰ: أنَّه بعد تنزيل نفسه منزلة المنوب عنه ينوي التقرّب، أعـني التـقرّب المنوب عنه، فهو في النيابة غير قاصد [للقربة الا انه في العمل قاصد](٤) لها من حيث إنَّه في العمل كأنَّه هو المنوب عنه، ففعله من حيث النيابة فعل له ولا قربة فيه، ومن حيث الصلاة فعل للمنوب عنه فينوي قربته.

مـدفوعة: بانَّ ذلك لا يتصوّر إلّا من حيث الاخطار، وإلّا فالداعي علىٰ العـمل بالوجدان ليس إلّا أخذ الأجرة، فكما انْ يكون(٥) فعله فعلاً للمنوب عنه تنزيلي فكذا نيته للقربة أيضاً صوري ولا حقيقة له.

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٢٨.

(٢) كتاب المكاسب ٢: ١٤٥، حيث قال (وليست النيابة عن الميت في الصلاة المتقرب بها إلى الله تعالى شيئاً، ونفس الصلاة شيئاً آخر حتى يكون الاول متعلقاً للاجـارة والثـاني مـورداً للاخلاص).

(٣) تعليقة ٢٢٠.

(٤) زيادة في نسخة «جـ».

(٥) لو حذف لفظة «يكون» لكانت العبارة اسلس.

فالتحقيق: في تصحيح العبادات الاستيجارية هو ما ذكرنا من الوجهين:

وحاصل أحدهما: أنّ المضر بالاخلاص إنّما هو الداعي الدنيوي الذي هو في عرض داعي الامتثال، وأمّا إذا كان في طوله بأنْ يكون الداعي على العمل امتثال أمر الله، والداعي إلى الامتثال غرض آخر دنيوي أو أُخروي فلا بأس به، كيف ؟ ولا فرق بالبديهية فيما لا يرجع إلى الله بين أنْ يكون أخذ العوض أو غيره من المقاصد الدنيوية أو الأخروية، مع أنّ غالب الناس إنّما يعبدون الله خوفاً أو طمعاً، فاللازم إنّما هو توسط الامتثال وإنْ كان الباعث عليه غرض آخر راجع إلى نفسه، وإلّا انحصرت العبادة فيما كان من أمير المؤمنين عليه السلام وغيره ممن لا يرى إلّا أهلية المعبود للعبادة.

ودعوى: أنّه مع كون الغرض أخذ الأجرة لا يتوسط الامتثال الذي هو ملاك الصحة عندك.

مدفوعة: بمنع ذلك؛ فانّ المكلّف إذا رأى أنّه لا يملك العوض إلّا باتيان العمل الصحيح، وهو موقوف على قصد الامتثال يقصده قطعاً، كما أنّه إذا علم أنّ الجنة موقوفة على ذلك يقصده قطعاً، ألا ترى أنّ من كان مضطراً إلى بيع داره من جهة حاجته في عوضها يبيعها عن قصد وإنْ كان كارهاً للبيع في حد نفسه، فهو مع حاجته إلى الثمن وعلمه بتوقفه على البيع يحصل له القصد إليه، إلّا إذا كان غرضه استنقاذ الثمن عدواناً، وإلّا فمع إرادته الملكية الواقعية للثمن يقصد البيع حقيقة، ففي المقام أيضاً إذا كان المستأجر عليه العمل الصحيح وتوقف على قصد الامتثال فاذا قصد تملّك الأجرة حقيقة يحصل له قصد الامتثال، غاية الأمر أنّ الباعث على الاتيان بهذا القصد أخذ الأجرة، ولا بأس به؛ إذ لا فرق بينه وبين سائر الأغراض الدنيوية والأُخروية.

ولا فرق فيما ذكرنا بين أنْ يكون قصد القربة والامتثال من قيود الفعل ومعتبراً في موضوع المأمور به ـ كما على المختار ـ وبين أنْ يكون معتبراً في طريق الامتثال كما على مختار المصنّف؛ إذ على التقديرين يكون المستأجَر عليه

والمأخوذ عليه الأجر هو الفعل المأتي به بهذا القصد، فيكون داعي استحقاق الأجرة في طول داعي أصل العبادة، ولعمري انَّ المطلب في غاية الوضوح، وعلىٰ هذا الوجه لا فرق بين أنْ يكون أخذ الأجرة بعنوان الاجارة أو الجعالة أو غيرهما.

نعم، يعتبر أنْ يكون هناك دليل دال علىٰ صحة النيابة، والمفروض وجوده؛ إذ لا إشكال في جواز النيابة من حيث هي، بل استحبابها.

وحاصل الثاني: أنّه مع الاغماض عما ذكر يمكن أنْ يقال بصحة العمل من جهة امتثال الأمر الاجاري المتحد مع الأمر الصلاتي؛ فانَّ حاصل قوله «فِ باجارتك» صلِ وفاءً للاجارة.

ودعوىٰ: أنَّ هذا الأمر توصلي لا يكون ملاكاً لعبادية العبادة.

مدفوعة أولاً: بأنَّ غايته أنّه لا يعتبر في سقوطه قصد القربة، فاذا أتىٰ بقصد الامتثال يكون عبادة قطعاً كما في سائر الأوامر التوصلية؛ ولذا قالوا إنَّ العبادة قسمان، عبادة بالمعنىٰ الأخص، وبالمعنىٰ الأعم، وهي كل ما يعتبر فيه قصد القربة إذا أتىٰ بها بقصدها.

وثانياً: بأنا لا نسلم كونه توصلياً مطلقاً، بل هو تابع لمتعلقه، ولعل المصنِّف ﷺ يتخيل أنَّ الفرق بين الأمر التعبدي والتوصلي إنّما هو في كيفية الطلب، مع أنّه ليس كذلك قطعاً، بل الأمر علىٰ نسق واحد وإنّما الفرق باعتبار المتعلق، فكل ما كان صحته موقوفة على قصد القربة يقال إنَّ أمره تعبدي، وكل ما ليس كذلك يقال إنَّ أمره توصلي؛ ولذا حيث قلنا إنَّ قصد القربة معتبر في موضوع العبادات علىٰ وجه القيدية والشرطية قلنا إنَّ جميع الأوامر توصلية، بمعنىٰ أنّه لا يعتبر فيها إلّا إتيان متعلقها، والمتعلق قد لا يعتبر فيه قصد القربة وقد يعتبر.

وإمّا المصنِّف القائل بانَّ قصد القربة في العبادات لا يعقل أنْ يكون قيداً فيها وإلّا لزم الدور، بل هو معتبر في طريق الامتثال فله أنْ يقول إنَّ الأمر قسمان، فمنه ما يكفي فيه إتيان متعلقه، ومنه ما لا يكفي ذلك إلّا إذا كان مع ذلك قاصداً للقربة، لكنه عليه أيضاً لا يكون ذلك من كيفيات الطلب، بل الفرق عليه أيضاً آتٍ من قبل

المتعلق؛ فانّه قد يكون مما لا يوجد في الخارج إلّا إذا كان المكلف قاصداً للقربة في طريق اتيانه، وقد لا يكون كذلك، بل يوجد بمجرّد إتيانه على أي وجه كان، وتمام الكلام في هذا المطلب له مقام آخر.

والحاصل: أنّ امتثال الأمر المتعلق بالعمل من جهة وجوب الوفاء بالاجارة كافٍ في الصحة.

فانْ قلت: إنّ ذلك مستلزم للدور حسبما ذكره المصنّف في رسالة القضاء عن الميت[1] ونقله عن المحقق القمي أيضاً في أجوبة مسائله، فانّ الوجوب من حيث الاجارة موقوف على صحتها، وهي موقوفة على صحة العمل، الموقوفة على الوجوب ؛ لتوقف قصد القربة المعتبرة فيه عليه.

قلت أولاً: يمكن أنْ يقال إنّ توقف الصحة على الوجوب ممنوع، فانّ فعله عن الميت متقرّباً إلى الله تعالى شيء ممكن قبل الاجارة؛ باعتبار رجحان النيابة عن الغير في العبادات عقلاً ونقلاً، فاذا وقع في حيز الاجارة تبدلت صفة ندبه بصفة الوجوب كما في صلاة التحية التي تقع في حيز النذر، كذا أجاب المصنّف‏ﷺ في الرسالة المذكورة، لكنه قال وفيه نظر.

ولعل وجهه ما ذكره هنا بقوله (قلت: الكلام في أنّ مورد الاجارة لا بدّ أنْ يكون عملاً قابلاً لأنْ يوفى به بعقد الاجارة ...الخ).

وحاصله: أنّ متعلق الاجارة لا بدّ أنْ يكون من حيث هو قابلاً لأنْ يؤتى به وفاءً، وما كان من قبيل العبادة غير قابل لذلك؛ لمكان توقفه على أمر آخر.

وفيه: منع عدم القابلية؛ لامكان تحصيل قصد القربة ولو بالمجاهدة ليحصل له الداعي الإلهي في تفرّيغ ذمة المنوب عنه، وإذا كان في حد نفسه قابلاً فيصح تعلق الاجارة به، وبعد ذلك له أنْ ينوي القربة باعتبار الأمر الاجاري أيضاً.

وثانيا: ـ وهو التحقيق في الجواب ـ أنّ المعتبر في متعلّق الاجارة ليس أزيد من إمكان إيجاده في الخارج في زمان الفعل، وفي المقام كذلك، غاية الأمر أنّ تعلّق

---

(١) رسائل فقهية ٢٢: ٢٥٠، رسالة القضاء عن الميت.

الاجارة والأمر الاجاري سبب في هذا الامكان، وهذا مما لا مانع منه، وحينئذٍ نقول إنّ الوجوب من حيث الاجارة موقوف علىٰ صحتها، وهي موقوفة علىٰ القـدرة علىٰ إيجاد العمل صحيحاً في زمان الفعل، وهي حاصلة بالفرض؛ وإنْ لم تكن حاصلة مع قطع النظر عن تعلّق الاجارة.

والحاصل: أنّه لا يلزم في صحة الاجارة إلّا إمكان العمل ولو بسبب الاجارة، وأمّا الامكان مع فرض عدم تعلّق الأمر الاجاري ومع قطع النظر عنه فلا دليل على اعتبارها.

وبهذا أجبنا عن إشكال الدور الذي أورده المصنِّف‌ﷺ بناءً عـلىٰ كـون قـصد القربة من قبيل قيود المكلف به، بدعوىٰ أنّ الأمر موقوف علىٰ تحقق الموضوع، والمفروض عدمه إلّا بالأمر؛ ولذا التجأ في دفعه إلىٰ دعوىٰ كون القربة معتبرة في طريق الامتثال؛ حيث قلنا لا يعتبر في صحة توجه الأمر إلّا إمكان إيجاد الموضوع ولو كان الأمر هو السبب في إمكانه؛ حيث إنّه لولاه لا يمكن إيجاد قيده ـ الذي هو القربة ـ.

ومن هذا الباب ما لو فرض عدم إمكان إيجاد المأمور به وعدم القدرة عليه من غير جهة القربة أيضاً إلّا بالأمر؛ بأنْ يكون أمر الآمر سبباً في قدرة المكلّف؛ فانّه لا مانع من توجّه الأمر حينئذٍ وإنْ كان الفعل مع قطع النظر عن الأمر غير مقدور.

ونظير ذلك ما قلت في دفع الاشكال الوارد علىٰ نذر الصوم في السفر بناءً علىٰ حرمته بدون النذر؛ فانّه يشكل من جهة إعتبار كون متعلّق النـذر راجـحاً، وفـي المقام هو حرام بالفرض، ووجه الدفع أنّ متعلّق النذر لا بدّ أنْ يكون راجحاً ولو كان ذلك بالنذر، فنقول: إنّ صوم السفر من حيث هو محرم، لكنه بشرط النـذر راجح؛ فيصح نذره، ويستكشف ذلك من الدليل الدال عليه.

فلا يرد أنّه لو كان الأمر كذلك لزم صحة نذر كل مرجوح، لأنّه يصير بـالنذر راجحاً؛ وذلك لأنّ ما ذكرنا إنّما كان مجرّد دعوىٰ الامكان، وإلّا فلا يمكن الالتزام به إلّا بدليل خاص دال علىٰ صحة النذر؛ فانّه يكشف عن كون ذلك المورد كذلك،

فكل مورد كان من هذا القبيل ودلَّ الدليل الخاص على صحة نذره فحمله ذلك، وإلّا فعمومات النذر غير كافية في اثباته كما هو واضح.

١٩٠ ـ **قوله**ﷺ: **(قلت: الكلام في أنَّ ... الخ)**[١].

أقول: ظاهره عدم صحة الاجارة ولو كان العامل ممن يعمل بداعي أمر الله من غير نظر إلىٰ تفريغ ذمة الميت، وهو كما ترىٰ؛ إذ حينئذٍ لا مانع منه أصلاً؛ لأنَّ المفروض أنَّ العمل الصحيح مع قطع النظر عن الاجارة وأمرها مقدور له؛ فيشمل عمومات الاجارة.

إلّا أنْ يقرر الاشكال بوجه آخر، وهو أنَّ العامل إمّا أنْ يكون آتياً بداعي القربة، أو بداعي الاجرة، وعلىٰ الثاني فهو باطل من جهة عدم الصحة، وعلىٰ الأول فلا يكون مستحقاً للأجرة؛ لأنّه لم ياتِ به بعنوان الوفاء، بل بعنوان كونه مطلوباً لله سبحانه، فالاجارة باطلة علىٰ أي حال.

والجواب: أنّه لا يعتبر في إتيان العمل المستأجر عليه قصد كونه وفاءً واتيانه بهذا العنوان، بل يكفي الاتيان ولو لا بقصده، إلّا إذا كان العمل مشتركاً لا يتعين إلّا بالقصد، فاذا فرضنا كون مقصود المستأجر مجرّد وجود العمل في الخارج صحيحاً فلا يعتبر فيه قصد كونه وفاءً، مع أنَّ مجرّد هذا القصد لا ينافي القربة بعد كون الداعي هو الامتثال الذي هو أيضاً مطلوب المستأجر، فتدبّر.

١٩١ ـ **قوله**ﷺ: **(قلت: فرق بين الغرض ... الخ)**[٢].

أقول: الانصاف عدم الفرق كما عرفت.

١٩٢ ـ **قوله**ﷺ: **(فانَّ طلب الحاجة ... الخ)**[٣].

أقول: المفروض أنّه لا يكون قاصداً للقربة في هذا الطلب، بمعنىٰ أنَّ غرضه ليس امتثال أمر طلب الحاجة من الله، بل مجرّد حصول المطلوب، وعلىٰ فرضه

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٢٩.

(٢) كتاب المكاسب ٢: ١٢٩.

(٣) كتاب المكاسب ٢: ١٢٩.

فلا دخل له بالأمر الصلاتي مثلاً، فهو نظير ما ذكره صاحب الجواهر[1] في تأكد الاخلاص بسبب الأمر الاجاري؛ حيث استشكل عليه المصنّف؛، فلا تغفل.

١٩٣ ـ **قوله؛: (لا بدَّ أنْ يكون مما يملكه ...الخ)**[2].

أقول: قد تقرر في محله أنّه لا يعتبر في متعلق الاجارة كونه مملوكاً للمؤجر، بل اللازم أنْ يكون مما يمكنه تمليكه وأنْ لم يكن مملوكاً له فعلاً، ولا مملوكاً لمن له عليه ولاية، فانَّ عمل الحر ليس مملوكاً لنفسه ومع ذلك يجوز له أنْ يملّكه، بخلاف عمل العبد فانّه مملوك لمولاه فيعدّ المولىٰ ذا مال بالنسبة إليه، ولذا يحصل به الاستطاعة، وكذا عمل الحر بالنسبة إلىٰ غيره، كأنْ يكون أجيراً للغير فانَّ عمله مملوك لذلك الغير، ويكون ذا مال بالنسبة إليه، وأمّا نفس ذلك الحر فليس مالكاً لعمل نفسه، ولا يعد ممن له مال فعلاً، فاللازم ليس إلّا سلطنته علىٰ التمليك، وهو حاصل، بل نقول في متعلّق البيع أيضاً لا يلزم أزيد من ذلك كما في تمليك الكلي في ذمة نفسه، فانّه قبل التمليك ليس مالكاً لشيء، ومع ذلك يجوز له تمليك الغير، ويصير ذلك الغير مالكاً له عليه.

ثم إنّه لا يلزم أنْ يكون العمل في الاجارة مما يعود نفعه إلىٰ المستأجر، بل يكفي أنْ يكون مما يتعلّق غرضه به وإنْ كان نفعه عائداً إلىٰ غيره، كما إذا استأجره لكنس المسجد أو كنس دار زيد إذا كان له غرض في ذلك عقلائي، وكذا إذا استأجرة ليخدم زيداً مثلاً، و حينئذٍ فمعنىٰ مالكيته للعمل سلطنته عليه، بحيث يكون له اجباره عليه وله ابراؤه وإنْ لم يرضَ من جعل العمل له، ويعود نفعه إليه، فتدبّر.

١٩٤ ـ **قوله؛: (لامكان منع المنافاة ...الخ)**[3].

أقول: لا يخفىٰ أنَّ السر في عدم المنافاة إنّما هو كون ملكية المستأجر في طول

---

(١) جواهر الكلام ٢٢: ١١٧.

(٢) كتاب المكاسب ٢: ١٣٠.

(٣) كتاب المكاسب ٢: ١٣٠.

طلب الشارع واستحقاقه، فانّه إنّما استأجره للعمل الواجب عليه من الله بأنْ يأتي به لله، وإلّا فلو فرض كونهما في عرض واحد لا يجوز الاستيجار إذا كان الواجب تعبدياً وكان العمل مما يعود نفعه إلىٰ المستأجر، فلو أمر الشارع باتيان الصلاة بداعي أمره واستأجره شخص علىٰ أنْ يأتي بها له لا لله لم يصح ذلك، وإنْ كان استحقاق الله تعالى من باب الطلب، واستحقاق ذلك الشخص من باب الملكية؛ لعدم إمكان إتيان الواحد بداعيين في عرض واحد، وكونه عائداً إليهما.

وتحقيق الحال في هذا المجال في بيان جواز اجتماع الطلبين من الأمرين التعددين، وكذا اجتماع المالكين أو المختلفين أنْ يقال: إنَّ الفعل قد يكون متعلقاً للطلب على وجه يكون مقصود الطالب إيجاد الفعل له، بأنْ يكون نفعه عائداً إليه، ويكون كأنّه هو الفاعل له، كما إذا قال «صم لي» أو «صم عني» أو «خط لي ثوباً» ونحو ذلك.

وقد يكون على وجه يكون غرضه مجرّد إيجاد الفعل في الخارج من غير أنْ يكون بعنوان أنّه له أو نيابة عنه كما إذا قال «اكنس دار زيد أو خط ثوبه» أو نحو ذلك، وكذا الملكية قد تكون بمعنىٰ كون الفعل مملوكاً له على وجه يكون نفعه عائداً إليه، أو كأنّه هو الفاعل، وقد تكون بمعنىٰ استحقاقه عليه أنْ يفعل ويوجده في الخارج من غير نظر إلى كونه له أو لغيره، أو بخصوص كونه لغيره كأنْ يملك عليه كنس دار زيد أو كنس المسجد لكن لا بعنوان النيابة، بل بمجرّد حصوله في الخارج.

ثم إنَّ الطلبين أو الملكين قد يكونان في عرض واحد، وقد يكون أحدهما في طول الآخر.

أمّا اجتماع الطلبين على النحو الأول وفي عرض واحد فلا يجوز؛ إذ لا يمكن إيجاد فعل واحد لشخصين أو نيابة عنهما، فلو أمره الوالد بأنْ يصوم عنه يوم الجمعة وأمرته الوالدة أيضاً بذلك كان مخيراً في امتثال أمر أحدهما.

وإذا كان أحدهما في طول الآخر فلا بأس به، كما إذا قال أحدهما «صم عني

يوم كذا» وقال الآخر «صم عنه» فانّه لا مانع من اجتماعهما حينئذٍ، وهذا كما إذا قال الوالد «أطع أمر الله» فانّ الفعل مطلوب لله، وهو بعنوان كونه لله مطلوب للوالد.

وأمّا اجتماعهما على النحو الثاني فلا مانع منه ولو كانا في عرض واحد، فلو أمره الوالد بفعل والوالدة كذلك ـ وكان غرضهما مجرّد وجود ذلك الفعل في الخارج ـ كان واجباً عليه من الجهتين، ولا مانع من اجتماع الوجوبين وإنْ كان من اجتماع المثلين، بل هذا دليل علىٰ جواز اجتماع الوجوبين أو الندبين أو المختلفين وإنْ كان الأمر واحداً، كما إذا اختلفت الجهة كالوضوء إذا كان مقدمة لواجبين أو مندوبين أو مختلفين، ولا داعي إلىٰ جعلهما طلباً واحداً متأكداً كما اختاره المصنِّف ﷺ وغيره بناءً على كون الطلب عبارة عن الارادة الانشائية.

نعم، بناءً على كونه عين الارادة النفسية أمكن ذلك في الأمر الملتفت للجهات، وتمام الكلام في هذا المطلب موكول إلىٰ محل آخر.

وكذا اجتماع المالكين فانّه على الوجه الأول لا يجوز قطعاً إلّا إذا كان إحدىٰ الملكيتين في طول الأخرىٰ.

وأمّا على الوجه الثاني فلا مانع منه أيضاً؛ إذ لا مانع من أنْ يكون زيد مالكاً عليه أنْ يفعل كذا، بمعنىٰ أنْ يوجده في الخارج، وكان عمرو أيضاً مالكاً كذلك إذا كان لكل منهما غرض عقلائي في إيجاد الفعل في الخارج، من غير نظر إلى عود نفعه إليه وإلى غيره، ويجوز استيجارهما له عليه، كما أنّه يجوز له أنْ يشترط عليه ذلك كل من شخصين في ضمن عقد له معه، وإذا أسقط أحدهما شرطه بقي الوجوب من جهة الشرط الآخر.

ومما ذكرنا ظهر حال اجتماع الطلب والملك فانّهما لو كانا على الوجه الأول لا يجوز إلّا إذا كان أحدهما في طول الآخر، وإلّا فلا مانع منه.

ومما ذكرنا ظهر أنّ المناط في المنع كون الأمرين في عرض واحد، وكونهما على الوجه الأول، من غير فرق بين كونهما طلبين أو ملكين أو مختلفين، ومع فقد القيدين فلا مانع مطلقاً أيضاً، فتدبّر.

ثم لا يخفىٰ أنّ ما ذكر من التنافي بين الوجوب والتملّك لو تمّ فالظاهر أنّه يجري في المستحب أيضاً؛ إذ السر فيه بنظر القائل عدم إمكان إتيان العمل الواحد لشخصين، وهذا الوجه يجري في المستحب أيضاً؛ إذ لو أتىٰ به لله تعالى فلا يكون للمستأجر، ولو أتىٰ به له فلا يكون اتياناً بالمستحب من حيث إنّه مستحب، وهذا كما أنّه لا يمكن إيجاد عمل واحد لشخص تبرعاً ولآخر بأجرة، فتدبّر.

■ الاستدلال على الحرمة في الواجب الكفائي

١٩٥ ـ **قوله**ﷺ: **(ثم إنّ هذا الدليل ...الخ)**[1].

أقول: العبارة محتملة لوجهين:

أحدهما: أنْ يكون المراد أنّه يختص بالعيني واقعاً وباعتراف المستدل، فيكون المصنّفﷺ أيضاً مصدّقاً له في ذلك.

الثاني: أنْ يكون المراد أنّ المستدل معترف بذلك وإنْ لم يكن كذلك واقعاً.

والتحقيق: عدم الاختصاص، بل الوجه الأول الذي ذكره لالحاق الكفائي من قوله (إنّ الفعل متعين له فلا يدخل في ملك آخر) راجع إلىٰ الوجه السابق، وهو التنافي بين الوجوب والتملّك، كما أنّ الوجه الثاني أيضاً كما يجري في الكفائي يجري في العيني أيضاً كما لا يخفىٰ.

١٩٦ ـ **قوله**ﷺ: **(وفيه: منع وقوع ...الخ)**[2].

أقول: قد عرفت أنّ الاجارة متصوّرة علىٰ وجهين:

أحدهما: أنْ يكون بقصد كون العمل المستأجر بحيث يكون نائباً عنه أو يعود نفعه إليه.

الثاني: أنْ يكون الغرض مجرّد وقوع الفعل في الخارج، كما لو استأجره لانقاذ غريق لمجرد حفظ النفس، لا بلحاظ النيابة، ولا بلحاظ الثواب؛ فما ذكره المصنّفﷺ مبني علىٰ الوجه الأول، وما ذكره البعض علىٰ الوجه الثاني، هذا.

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٣١.

(٢) كتاب المكاسب ٢: ١٣١.

وقد عرفت أنَّ الاستيجار في الواجب العيني أيضاً متصور علىٰ الوجهين؛ إذ قد يكون الشيء واجباً عينياً على كل منهما فيستأجره ليأتي به نيابة عنه، وإذا أتىٰ به كذلك فتفرغ ذمة المُستَأجِر، وتبقىٰ ذمة النائب مشغولة بفرد آخر، فتأمل.

١٩٧ ـ **قوله ﷺ: (إلّا ما نص الشارع على تحريمه كالدفن ...الخ)**[١].

أقول: لم أعثر على هذا النص.

١٩٨ ـ **قوله ﷺ: (أو اسقاطه به أو عنده ...الخ)**[٢].

أقول: أمّا الامتثال فكما إذا استأجره لدفن الميت عن نفسه؛ فدفنه كذلك، وأمّا الاسقاط به ـ أي بالفعل ـ فكما إذا استأجره للدفن نيابة عنه؛ فانّه لو أتىٰ به عنه يسقط عنه الوجوب بسبب هذا الفعل، وأمّا السقوط عنده فلم أفهم المراد منه.

١٩٩ ـ **قوله ﷺ: (وبقي الواجب ...الخ)**[٣].

أقول: إذا فُرض كون الواجب مما يمكن استحقاق الأجرة به مع كونه باقياً في ذمته، فلابد أنْ يفرض فيما كان ذا أفراد بحيث يجب على كل منهما إيجاد فرد؛ فأتىٰ بفرد منه نيابة عن المستأجر، فانّه حينئذٍ يبقىٰ عليه الاتيان بفرد آخر، لكن على هذا يشكل جعله من قبيل أخذ الأجرة على الواجب؛ إذ الفرد الواجب عليه باقٍ بعد، وما أتىٰ به عن غيره ليس من الواجب عليه، ولا ينبغي الاشكال فيه بناءً على قابليته للنيابة، بل لو فرض من قبيل الحج بعد الاستطاعة ـ حيث إنّه يجب عليه في العام الأول ـ إذا فرض أنّه عصىٰ وصار أجيراً لغيره لا يكون من قبيل المقام.

والحاصل: أنّه يشكل تعقّل استحقاقه الأجرة علىٰ إتيان الواجب مع فرض بقائه في ذمته بعد الاتيان؛ ولذا أمرنا في الحاشية السابقة بالتأمل، فتأمل.

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٣٣.

(٢) كتاب المكاسب ٢: ١٣٤.

(٣) كتاب المكاسب ٢: ١٣٤.

٢٠٠ ـ **قوله ﷺ: (لأنّ عمله هذا لا يكون محترماً ...الخ)**(١).

أقول: فيه منع ذلك ؛ لأنّ مجرّد الطلب الشرعي لا يقتضي جواز اجباره عليه إلّا من باب الأمر بالمعروف مع وجود شرائطه، بخلاف ما إذا صار ملكاً له فانّ له حينئذٍ اجباره بملاحظة أنّه ماله، ويكون هذا مختصاً به، وأمّا مع مجرّد الوجوب الشرعي فلا يختص الاجبار به، بل لكل واحد من المكلفين اجباره من باب الأمر بالمعروف، وإنْ لم يكن ممن يتعلّق به ذلك الفعل ويعود نفعه إليه، فكونه أكلاً بالباطل ممنوع.

ثم إنّه يمكن أنْ يفرض كون من وجب عليه جاهلاً بالوجوب، وحينئذٍ لا يتم ما ذكر، وأيضاً يمكن أنْ يكون عاجزاً عن الاتيان إلّا مع أخذ الأجرة.

٢٠١ ـ **قوله ﷺ: (فانّ هذا حكم شرعي لا من باب المعاوضة ...الخ)**(٢).

أقول: ظاهر النص وجملة من الفتاوىٰ، بل الجميع أنّه من باب عوض العمل، خصوصاً صحيح هشام بن الحكم قال: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عمن تولىٰ مال اليتيم ما له أنْ ياكل منه ؟ فقال عليه السلام: ينظر إلىٰ ما كان غيره يقوم به من الأجر لهم فليأكل بقدر ذلك)(٣) وتظهر الثمرة بين الوجهين فيما لو مات قبل الأخذ؛ فيجوز ذلك لوارثه بناءً علىٰ العوضية، ولا بناءً على التعبدية.

والأولىٰ أنْ يقال: إنّ هذا من باب الوجوب المعاوضي، نظير الصناعات الواجبة، هذا مع أنّه يمكن منع كون العمل واجباً عليه مباشرة، بل يجوز له أنْ يستأجر من يقوم بذلك؛ فلا مانع من أخذ الأجرة حينئذٍ مع المباشرة، فتدبّر.

٢٠٢ ـ **قوله ﷺ: (عن جواز أخذ الأجرة على أحد فرديه ...الخ)**(٤).

أقول: لازم هذا جواز أخذ الأجرة في الواجب العيني التعييني أيضاً علىٰ خصوص بعض الأفراد، فتدبر.

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٣٥.
(٢) كتاب المكاسب ٢: ١٣٥.
(٣) وسائل الشيعة، باب ٧٢ من ابواب ما يكتسب به، ح ٥.
(٤) كتاب المكاسب ٢: ١٣٦.

هذا والتحقيق: بناءً على تمامية ما ذكره من وجه المنع الفرق في المقامين بين كون الأجرة في المقامين مقابل نفس الفرد، وفي مقابل اختياره، فتدبّر.

٢٠٣ ـ **قوله ﴿رحمه الله﴾: (وإنْ قلنا بأنّ اتحاد ...الخ)**[١].

أقول: الأقوىٰ ـ بناءً علىٰ مانعية الأجرة لقصد القربة ـ هو هذا الوجه؛ لعدم الأمر بالقدر المشترك، بل بكل من الخصوصيتين، والتحقيق في المقام أيضاً الفرق بين الأخذ في مقابل الفرد، وفي مقابل اختياره، فتدبّر.

٢٠٤ ـ **قوله ﴿رحمه الله﴾: (لكنه يخرج عن محل الكلام ...الخ)**[٢].

أقول: هذا يؤيد ما ذكرنا في الحاشية السابقة عند قوله ﴿رحمه الله﴾ (وبقى الواجب ...الخ).

٢٠٥ ـ **قوله ﴿رحمه الله﴾: (ثم إنّه قد يفهم ...الخ)**[٣].

أقول: لا يخفىٰ أنّ مجرّد كونه حقاً لا يكفي في عدم جواز الأخذ، بل المدار علىٰ ثبوت مجانيته، ومعه لا يجوز الأخذ بها وإنْ لم يكن من باب الحق للمخلوق؛ وذلك لامكان أنْ يكون حقه مجرّد إتيان الفعل من غير نظر إلىٰ كونه على وجه المجانية، وحينئذٍ فمقتضىٰ احترام عمل المسلم جواز أخذ الأجرة، ألا ترىٰ أنّه لو صرّح في دليل ثبوت الحق بكونه علىٰ وجه العوض لا ينافي ذلك كونه حقاً، ولا يعد تناقضاً.

لا يقال: فعلىٰ هذا يلزم أنْ يكون الوجوب مشروطاً بدفع العوض، مع أنّ المفروض كونه مطلقاً.

لأنّا نقول أولاً: لا مانع من كونه مشروطاً.

وثانياً: يمكن أنْ يكون مطلقاً، ولكن كان له أنْ لا يعمل إلّا بقصد الأجرة، فإنْ أعطي وإلّا أجبر الطرف المقابل إنْ كان له مال، وإلاّ فيبقىٰ في ذمته كما في وجوب بذل الطعام في المخمصة.

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٣٦.

(٢) كتاب المكاسب ٢: ١٣٦.

(٣) كتاب المكاسب ٢: ١٣٧.

والحاصل: أنّه كما أنَّ مجرد الوجوب ليس مناطاً في المنع فكذلك مجرّد كونه حقاً لمخلوق، إذ هو أيضاً أعم لامكان كونه حقه عليه مجرّد أنْ يفعل، فالمناط هو فهم المجانية من الدليل، سواء كان حقاً أو حكماً، بل يمكن أنْ يفهم من دليل المستحب أيضاً المجانية، ومعه لا يجوز أخذ الأجرة، والظاهر أنَّ بيان الأحكام الشرعية وتعليمها من هذا القبيل، وكذا القضاء والافتاء في الواجبات، ومسألة الأذان في المستحبات فإنّه يستفاد من أدلتها المجانية، مع أنّها ليست من باب الحقوق، فتدبّر.

٢٠٦ ـ **قوله**ﷺ: **(ثم إن هنا إشكالاً** ...الخ)[١].

أقول: لا وقع لهذا الاشكال إلّا بناءً على كون الوجه في المنع هو الدليل العقلي الذي ذكره البعض المتقدم إليه الاشارة من التنافي بين الوجوب والتملّك ذاتاً، أو كون الوجه ما ذكره المصنّفﷺ من كونه أكلاً للمال بالباطل.

وأمّا بناءً على كون الوجه هو الاجماع أو غيره من دليل تعبدي فلا وقع له أصلاً؛ لأنّه حينئذٍ من باب التخصيص، والمفروض وجود الدليل المخصص من الاجماع والسيرة، بل اختلال النظام.

نعم، بناءً على كون المنع عقلياً يجيء الاشكال، ولا يصلح الاجماع والسيرة لدفعه، و حينئذٍ فالتحقيق في الجواب هو الوجه السابع، وحاصله أنَّ الوجوب في المذكورات معاوضي لا بمعنى أنّه مشروط بالعوض كما في الوجه السادس، بل بالمعنى المذكور في الوجه السابع، نعم الوجه السادس أيضاً صحيح بالنسبة إلى بعض الصور وبعض المذكورات، لا مطلقاً، فتدبّر.

٢٠٧ ـ **قوله**ﷺ: **(وفيه أنَّ المشاهدة** ...الخ)[٢].

أقول: الانصاف لزوم الاختلال على فرض الوجوب مع عدم جواز أخذ الأجرة؛ لعدم إقدام الغالب عليها، خصوصاً مع عدم وجود مال لهم ينفقونه على أنفسهم

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٣٧.
(٢) كتاب المكاسب ٢: ١٣٩.

وعيالهم، فتدبّر.

٢٠٨ ـ **قوله ﷺ: (لأنّه لاقامة النظام التي ...الخ)**[١].

أقول: كون إقامة النظام من الواجبات المطلقة لا ينافي المدعىٰ؛ لأنّ للقائل أنْ يقول إنّ مصداقها إنّما هو العمل بالأجرة لا مطلقاً.

نعم يرد علىٰ القائل أنّا نعلم أنّ بعض المذكورات واجب مطلقاً ولو لم يبذل العوض في مقابله، فالأولىٰ تقرير المطلب علىٰ الوجه السابع، ولعله مراد هذا القائل، وإنْ كانت عبارته قاصرة عن إفادته، بل ظهورها في الوجوب المشروط، فتدبّر.

٢٠٩ ـ **قوله ﷺ: (وفيه: أنّه إذا فرض ...الخ)**[٢].

أقول: عدم جواز أخذ الأجرة لمجرّد الوجوب أول الدعوىٰ، وكونه أكلاً للمال بالباطل ممنوع، إلّا إذا ثبت وجوبه مجاناً، وأمّا إذا كان الواجب العمل ولو بقصد العوض فلا يكون كذلك، بل يمكن دعوىٰ أنّ خلافه باطل؛ لانتفاعه بعمل الغير ـ الذي هو محرم ـ بلا دفع عوض، وهو يعد من الأكل بالباطل؛ إذ الأكل في كل شيء بحسبه، فتدبّر.

٢١٠ ـ **قوله ﷺ: (ترشد إلىٰ خروجها ...الخ)**[٣].

أقول: قد عرفت أنّ ظاهر النصوص والفتاوىٰ كون ذلك على وجه العوضية؛ فليست خارجة عما نحن فيه.

٢١١ ـ **قوله ﷺ: (فهو إنّما يرجع بعوض المبذول ...الخ)**[٤].

أقول: لا يخفىٰ أنّ في هذا المقام أيضاً يرجع بعوض المبذول ـ الذي هو العمل ـ فلا فرق أصلاً، فكما أنّ الواجب هناك بذل الطعام والعوض إنّما هو في مقابل

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٤٠.
(٢) كتاب المكاسب ٢: ١٤١.
(٣) كتاب المكاسب ٢: ١٤٢.
(٤) كتاب المكاسب ٢: ١٤٢.

الطعام، ففي المقام أيضاً الواجب بذل العمل، والعوض في مقابل نفس العمل.

٢١٢ ـ **قوله**ﷺ:(**فافهم ...الخ**)[١].

أقول: لعله إشارة إلىٰ ضعف الوجه الثاني؛ إذ ظاهر الآية أنَّ ذلك من باب العوضية، لا الحكم التعبدي، بل قد عرفت أنَّ في مسألة الوصي أيضاً كذلك.

٢١٣ ـ **قوله**ﷺ:(**صيرورة ذلك العمل حقاً ...الخ**)[٢].

أقول: قد عرفت أنَّ مجرّد هذا لا يكفي، بل لا بدَّ من فهم المجانية، ومعه لا فرق بين كونه حقاً أو حكماً، وأنَّ وجوب تعليم الجاهل من هذا القبيل، هذا.

وقد ظهر مما بيّنا أنَّ هذا هو التحقيق، فالمناط في المنع هو فهم المجانية من غير فرق بين كونه حقاً أو حكماً، بل وجوباً أو استحباباً وعينياً أو كفائياً أو تخييرياً، فافهم واستقم واغتنم.

٢١٤ ـ **قوله**ﷺ:(**فقد عرفت عدم جواز ...الخ**)[٣].

أقول: وذلك لأنَّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه.

■ أخذ الأجرة على المستحب

٢١٥ ـ **قوله**ﷺ:(**والمراد منه ما كان له نفع ...الخ**)[٤].

أقول: قد عرفت أنَّ المناط كونه متعلقاً لغرضه العقلائي وإنْ كان النفع عائداً إلىٰ الغير، كما إذا استأجره لانقاذ غريق لمجرّد كونه حفظاً للنفس المحترمة، من غير نظر إلىٰ الثواب، ولا إلى مدح الناس، ولا غير ذلك؛ فانَّ الاجارة صحيحة، وهذا واضح جداً.

٢١٦ ـ **قوله**ﷺ: (**لأنَّ المفروض بعد الاجارة عدم ...الخ**)[٥].

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٤٢.
(٢) كتاب المكاسب ٢: ١٤٣.
(٣) كتاب المكاسب ٢: ١٤٣.
(٤) كتاب المكاسب ٢: ١٤٣.
(٥) كتاب المكاسب ٢: ١٤٣.

أقول: قد عرفت منعه وأنّه يمكن الاخلاص بأحد الوجهين المتقدمين، وبهما صححنا الاستيجار على العبادة أصالةً أو نيابةً حسب ما مرّ.

٢١٧ ـ **قوله** رحمه الله: **(كبناء المساجد وإعانة** ...الخ)[1].

أقول: هذا لا دخل له بما نحن فيه؛ فانّ القاصد للقربة إنّما هو المستأجر، والأجير بمنزلة الآلة في ذلك، وإلّا فلو فرض عدم كونه قاصداً للقربة ـ والمفروض أنّ البنّاء أيضاً غير قاصد لها ـ فلا يستحق الثواب، ومن ذلك يظهر أنّ مسألة الاستيجار للنيابة في العبادات ليس من هذا القبيل؛ فانّه لا يمكن دعوى أنّ قصد القربة المعتبر فيها يكفيه قصد المستأجر.

نعم، يظهر من صاحب المستند[2] أنّ المستأجر عليه مجرد اتيان صورة العبادة، ولازمة كفاية قصد المستأجر، إلّا أنّ يقول بعدم إعتباره بالمرة، فعليك بالمراجعة.

٢١٨ ـ **قوله** رحمه الله: **(بل متى جعل نفسه بمنزلة** ...الخ)[3].

أقول: قد عرفت سابقاً أنّه إذا كان الداعي أخذ الأجرة فلا يتحقق قصد القربة بعد التنزيل أيضاً، فبناءً على عدم كفاية ما ذكرنا من كون الداعي الأول هو الامتثال وإنْ كان الداعي عليه أخذ الأجرة، ووجوب قصد القربة إلى الآخر ـ بمعنى عدم رجوعه إلى جهة دنيوية أصلاً ـ لا يتم ما ذكره المصنّف أيضاً؛ إذ القصد التنزيلي قصد صوري لا حقيقي، وهذا واضح جداً.

فعلى ما ذكره لا بدّ أنْ يلتزم إمّا بالبطلان أو بمقالة صاحب المستند من سقوط القصد في العبادات الاستيجارية، وكلاهما كما ترى.

أمّا الثاني فواضح، وأمّا الأول فلأنّ لازمه بطلان ما عدا عبادة مثل أمير المؤمنين عليه السلام.

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٤٤.

(٢) مستند الشيعة ١٤: ١٧٩.

(٣) كتاب المكاسب ٢: ١٤٤.

٢١٩ ـ **قوله**ﷺ: **(فانْ قلت:الموجود ...الخ)**[1].

أقول: هذا الاشكال وارد، والجواب الذي يذكره غير صحيح كما عرفت سابقاً وبيّنه عن قريب.

٢٢٠ ـ **قوله**ﷺ: **(هي المعتبرة في نفس ...الخ)**[2].

أقول: حاصله أنّ متعلق الاجارة النيابة، ولا يعتبر فيها القربة، وإنْ كانت متحدة مع الصلاة التي يعتبر فيها القربة؛ فعدم القربة من الجهة الأولى ـ من جهة منافاة أخذ الأجرة ـ لا ينافي تحققها من الجهة الثانية؛ إذ الأجرة لم تؤخذ علىٰ أصل الصلاة، بل علىٰ النيابة.

قلت أولاً: نمنع أنّ الأجرة على النيابة، بل هي على الصلاة بعنوان النيابة.

وثانياً: المفروض أنّ المحرك له على هذا الفعل الخارجي ـ الذي هو في قوة فعلين ـ إنّما هو أخذ الأجرة بالوجدان.

وثالثاً: أنّ ما ذكره المصنِّفﷺ إنّما يتم فيما كان هناك عنوانان أحدهما واجب والآخر مستحب أو مباح واتحدا في الخارج، فانّ قصد القربة من جهة كونه واجباً لا ينافي عدمه من حيث كونه مباحاً أو مستحباً، والمقام ليس كذلك إذ ليس فيما نحن فيه إلّا عنوان واحد وهو الصلاة بعنوان النيابة، وهي مستحبة مع قطع النظر عن تعلّق الاجارة، وأمّا عنوان الصلاة لا بلحاظ النيابة فليس مأموراً بها بالنسبة إلى الأجير أصلاً.

نعم، هو مأمور بالنسبة إلى الميت، فالأمر المتوجه إليه ليس إلّا بعنوان النيابة، والمفروض أنّه غير قاصد للقربة في هذا الأمر.

ودعوىٰ: أنّه بعد التنزيل يصير كأنّه الميت فيتوجه إليه أمره.

مدفوعة: بأنّه ليس هناك تنزيل متقدم على الفعل ليصير بعده بالأمر المتوجه إلى الميت، بل إنّما هو فعل بعنوان التنزيل، فلا يمكنه إلّا القصد الصوري.

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٤٥.

(٢) كتاب المكاسب ٢: ١٤٥.

وبالجملة: فالصلاة عن الميت وإنْ كانت متضمنة لفعلين ـ أحدها العنوان الأولي لها وهو كونها صلاة، والثاني العنوان الثانوي وهو كونها نيابة ـ إلّا أنّ الأمر المتعلق بها ليس إلّا بالعنوان الثانوي، وهو إمّا الأمر الندبي السابق على الاجارة، وإمّا الأمر الوجوبي الآتي بعدها، والمفروض أنّه غير قاصد للقربة باعتبار هذا الأمر، وأمّا بالعنوان الأولي فليست مأموراً بها أصلاً.

فما ذكره المصنّف﴿ إنّما يمكن تصحيحه إذا فرض كونه مأموراً بعنوان الصلاة مع قطع النظر عن النيابة، بأنْ يتوجه إليه أمر وجوبي أو ندبي ـ بمعنىٰ إيجاد الطبيعة في الخارج مطلقاً ولو كان بقصد النيابة ـ وفرض كونه مأموراً بأمر آخر بعنوان النيابة فأخذ الأجرة على النيابة فأتىٰ بما وجب عليه أو استحب من حيث هو بهذا العنوان ـ أعني بعنوان النيابة بقصد أخذ الأجرة على هذا العنوان ـ فانّه يمكن أنّ يقال أن أخذ الأجرة على هذا لا ينافي الاخلاص في اتيان أصل الفعل الذي فرض كونه مأموراً به بأمر آخر في حد نفسه.

لكن من المعلوم أنّ المقام ليس كذلك، كما أنّه ليس النيابة أمراً وراء الاتيان بالصلاة؛ حتى يقال إنّه إذا آجر نفسه لها فصار نائباً، وصار كأنّه هو الميت؛ فبعد ذلك يتوجه إليه الأمر المتوجه إلىٰ الميت، كيف ؟ وإلّا لزم كونه مستحقاً للأجرة ولو مع عدم الصلاة؛ لأنّ الأمر على هذا يرجع إلى أخذ الأجرة على تنزّيل نفسه في قلبه منزلة الميت، وقد حصل ذلك، فاذا عصىٰ ولم يفعل يكون عصيانه راجعاً إلى شيء آخر غير متعلق الاجارة؛ فلا ينافي استحقاقه الأجرة، وهذا واضح الفساد، هذا.

مع أنّه لا يلزم في صحة الاجارة أنْ يكون الميت مأموراً بالفعل المستأجر عليه، ولا يكون ذمته مشغولة به؛ إذ لا اشكال في صحة الاستيجار للحج الندبي أو نيابة عنه مع فرض عدم قدرته في زمان حياته على الحج أصلاً، وهكذا في سائر العبادات، ولو كان الأمر كما ذكره المصنّف كان اللازم في صحة الاجارة توجه الأمر إليه واشتغال ذمته به.

ثم إنّ العمل عن الميت أو الحي لا يلزم أنْ يكون من باب النيابة، بل يجوز الاتيان به عنه، لا بالنيابة كما في أداء الدين المالي عن الغير، فانّه يمكن أنْ يجعل نفسه نائباً عن المديون في أداء دينه، ويمكن أنْ يؤدي دينه بنفسه لا بعنوان كونه هو، ويجوز الاستيجار على هذا الوجه أيضاً؛ فيعلم من ذلك أنّ المناط هو ما ذكرنا سابقاً من الوجهين، لا ما ذكره المصنّف، ولعمري لقد أسفر الصبح.

٢٢١ ـ **قوله: (كذلك لا يؤتىٰ على وجه ...الخ)**[1].

أقول: إنْ كان الغرض مجرد الاشتراك في الحكم فلا بأس مع الاغماض عن تحقيق الحال، وإنْ كان الغرض اشتراكهما في وجه الحكم أيضاً فلا يخفىٰ أنّ عمدة الوجه في المنع في المسألة السابقة إنّما كان عدم امكان الاخلاص في التعبديات، ولزوم كون الأكل بالباطل، واللغوية والسفهية في غيرها، وفي المقام لا يجري شيء من الوجهين، وإنّما الجاري فيه كون الحركة الخارجية مستحقة للغير فلا يصلح أنْ يؤتىٰ بها لله تعالى من جهة اجتماع المالكين.

نعم، لو استندنا في المنع في المسألة السابقة إلى ما ذكره ذلك البعض من التنافي الذاتي بين صفة الوجوب والتملّك ناسب اشتراكهما في وجه المنع أيضاً، لكن لا يخفىٰ أنّه لا فرق بين صورة الاجارة والجعالة والتبرع في ذلك؛ لأنّ المانع عدم امكان جعل حركة واحدة لشخصين، وهذا مشترك بين الجميع.

ثم إنّ المثال الصحيح لهذا العنوان هو أنْ ينوي في العمل الذي وجب عليه نيابة عن الغير نفسه أيضاً، كما إذا استؤجر للحج عن غيره فنوىٰ به حجة الاسلام عن نفسه أيضاً فانّه لا اشكال في عدم صحته.

نعم، لو فرض أنّه استؤجر لايجاد طبيعة الحج من غير نظر إلى كونه عن المستأجر أو غيره، بل كان الغرض مجرد إيجاده في الخارج، فنوىٰ به عن نفسه أمكن الحكم بصحته؛ لعدم منافاته لاجارته؛ فيصير نظير المسألة السابقة على المختار؛ حيث أنّ ملكيته للعمل في طول ملكية المستأجر لا في عرضها، فتدبّر.

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٤٧.

وأمّا مسألة الاطافة والحمل في الطواف فلا مانع من الاحتساب لهما، سواء كان بالاجارة أو بالجعالة أو بالتبرع؛ وذلك لأنّ طواف كل منهما هو الحركة القائمة به وإنْ كانت بتبعية حركة الغير؛ ولذا لا اشكال في جواز حمل شخص لشخصين في الطواف، وكذلك ركوبهما على دابة واحدة.

ويدل على جواز الاحتساب في صورة التبرّع ـ الذي لا فرق بينه وبين الاجارة ـ صحيح حفص بن البختري عن الصادقﷺ (في المرأة تطوف وتسعىٰ به هل يجزي ذلك عنها وعن الصبي؟ فقالﷺ: نعم)(١)، وخبر هيثم بن عروة التميمي عنهﷺ (إني حملت امرأتي، ثم طفت بها وكانت مريضة، وقلت له: إني طفت بها في البيت في طواف الفريضة وبالصفا والمروة وأحتسب بذلك لنفسي، فهل تجزيني؟ فقالﷺ: نعم)(٢).

نعم، إذا صار نائباً عن غيره في الطواف بحيث يكون حركته الطوافية لذلك الغير لم يجز احتسابه عن نفسه، وهذا واضح.

٢٢٢ ـ **قوله**ﷺ: **(فلو استأجر لإطافة صبي** ...الخ)(٣).

أقول: اعلم أنّ في إطافة البالغ العاقل المريض أو الصحيح يكون الطائف هو المحمول، والحامل ليس إلّا كالدابة، وأمّا في إطافة الصبي غير المميز والمغمىٰ عليه والمجنون فالأقوى أنّه أيضاً كذلك، ويحتمل كون الطواف من فعل الحامل، وتظهر الثمرة في وجوب كونه واجداً لشرائط الطواف كالطهارة ونحوها وعدمه، فعلى الأول يكفي طهارة المحمول، وعلى الثاني بشرط طهارته أيضاً.

ثم على الأول لا اشكال في جواز احتساب الحامل عن نفسه أيضاً، وعلى الثاني فيه وجهان، أقواهما ذلك؛ لأنّ الاطافة غير النيابة، والصحيح السابق دال عليه، فتدبّر.

---

(١) وسائل الشيعة، باب ٥٠ من ابواب الطواف، ح ٣.
(٢) وسائل الشيعة، باب ٥٠ من ابواب الطواف، ح ٢.
(٣) كتاب المكاسب ٢: ١٤٧.

٢٢٣ ـ قوله ﷺ: (أو كان مستأجراً للحمل في طوافه ...الخ)[١].

أقول: حاصله الفرق بين ما لو استأجره للحمل مطلقاً وما لو استأجره ليحمله في حال طوافه لنفسه، ففي الثاني يصح الاحتساب، وفي الأول لا يصح، وكذا إذا استأجره ليحمله في الطواف ـ بمعنىٰ أنْ يطيفه ـ فقوله في طوافه يعني في طواف الحامل لنفسه.

٢٢٤ ـ قوله ﷺ: (لأنّ الحركة المخصوصة ...الخ)[٢].

أقول: وهذا بخلاف الصورة الأولىٰ؛ فانّ الحامل لم يستحق الحركة، بل إنّما استحق حمله حال حركته لنفسه.

٢٢٥ ـ قوله ﷺ: (ما في الدروس من أنّه ...الخ)[٣].

أقول: قال في الدروس (والحمل جائز في الطواف والسعي ويحتسب لهما، إلّا أنْ يستأجره على حمله لا في طوافه)[٤]، والظاهر أنّ المصنّف نقله بالمعنىٰ، أو كانت النسخة مختلفة.

ثم إن الظاهر أن المصنّف ﷺ حمل قوله (على حمله لا في طوافه) على إرادة الاستيجار على حمله في غير طوافه لنفسه، بحيث يرجع إلى اشتراط عدم طواف الحامل لنفسه؛ ليصير قولاً غير ما في المسالك، إذ حاصله حينئذٍ جواز الاحتساب إلّا في صورة اشتراط عدم الطواف لنفسه، بمعنىٰ اشتراط كون الحمل في حال لا يكون قاصداً للطواف لنفسه.

ويمكن حمله على إرادة الاستيجار على الحمل مطلقاً في مقابل الاستيجار على الحمل في حال طوافه لنفسه، وعلى هذا فيكون راجعاً إلى ما في المسالك؛ إذ يختص الجواز حينئذٍ بصورة الاستيجار على حمله في حال طوافه لنفسه، وعلى المعنىٰ الأول يختص المنع بصورة اشتراط عدم كون الحمل في حال طوافه

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٤٨.
(٢) كتاب المكاسب ٢: ١٤٨.
(٣) كتاب المكاسب ٢: ١٤٨.
(٤) الدروس الشرعية ١: ٣٢٢.

لنفسه، فتدبّر.

٢٢٦ ـ **قوله**ﷺ: **(وهو ما اختاره في المختلف ...الخ)**[١].

أقول: حكي عنه أنّه قال بعد ما استحسن قول ابن الجنيد من عدم جواز الاحتساب في صورة الاستيجار على الحمل في الطواف (والتحقيق أنّه إنْ استؤجر للحمل في الطواف أجزأ عنهما، وإنْ استؤجر للطواف لم يجزِ عن الحامل)[٢]، وفي الجواهر (ولعله لأنّه على الثاني كالاستيجار للحج، ولكن الظاهر انحصارها في الطواف بالصبي والمغمىٰ عليه ؛ فانّ الطواف بغيرهما إنّما هو بمعنىٰ الحمل)[٣] انتهىٰ.

٢٢٧ ـ **قوله**ﷺ: **(على أنّ ضم نية التبّرد ...الخ)**[٤].

أقول: لا يخفىٰ أنّه لا دخل للمقام بتلك المسألة، والتحقيق ما عرفت من جواز الاحتساب مطلقاً إلّا في صورة النيابة.

٢٢٨ ـ **قوله**ﷺ: **(أنّه لا يجوز أخذ الأجرة على أذان ...الخ)**[٥].

أقول: قد عرفت عدم تمامية القاعدة، فالأولىٰ التمسك بالروايتين المنجبر ضعفهما بالشهرة، مضافاً إلى كون الثانية حسنة، ويدل على المطلب ـ مضافاً إليهما ـ إمكان دعوىٰ فهم المجانية من دليل استحبابها فتأمل.

هذا مع أنّ الصحيحة المروية في كتاب الشهادات من الفقيه كالنص في الحرمة، قالعليه السلام: (لا يصلى خلف من يبتغي على الأذان والصلاة بالناس أجراً، ولا تقبل شهادته)[٦]، فالأقوىٰ الحرمة من جهة هذه الأخبار المستفاد منها كونه مستحباً مجانياً وإنْ لم يستفد ذلك من سائر الأخبار الدالة على استحبابه، هذا.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٤٩.
(٢) المختلف ٤: ١٨٦.
(٣) جواهر الكلام ١٧: ٣٨٧.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ١٤٩.
(٥) كتاب المكاسب ٣: ١٤٩.
(٦) وسائل الشيعة،باب ٣٢ من ابواب الشهادات، ح٢،مع اختلاف يسير.الفقيه ٣: ٤٣ رواية ٣٢٩

ولكن الظاهر من الأخبار المذكورة أذان الإعلام وأذان الصلاة، وأمّا أذان المكلف لصلاة نفسه فيمكن دعوىٰ الأولوية فيه، فتدبّر.

٢٢٩ ـ قوله‌ﷺ: (ولو اتضحت دلالة ...الخ)[١].

أقول: لعل التأمل فيها من جهة قوة احتمال كون المراد شدة الكراهة، لكنك عرفت أنّ الصحيحة كالنص في الحرمة؛ حيث يستفاد منها كون الآخذ فاسقاً لا تقبل شهادته ولا يجوز الصلاة خلفه، فتأمل.

٢٣٠ ـ قوله‌ﷺ: (مضافاً إلى موافقتها للقاعدة ...الخ)[٢].

أقول: يرد عليه ـ مضافاً إلى ما عرفت من عدم تمامية القاعدة ـ إمكان منع إعتبار القربة في امامية الامام في الجماعة؛ فلو كان قاصداً للقربة في أصل الصلاة كفىٰ، وإنْ كان خصوصية الجماعة لا بقصدها، بل لا يعتبر كونه قاصداً للامامية والجماعة أيضاً؛ ولذا لو صلىٰ خلفه جماعة مع عدم علمه صحت صلاته وصلاتهم، فهو نظير المسجدية حيث إنّه لا يعتبر كون ايقاع الصلاة فيها بقصد القربة، بل لو كان ببعض الأغراض الدنيوية ـ بعد كون أصل الصلاة بقصد القربة ـ كفىٰ إذا لم تكن الضميمة رياء، فانّ فيها تبطل الصلاة مطلقاً، لا لعدم تحقق القربة؛ حتىٰ يقال لا فرق فيها بينها وبين غيرها، بل للأخبار الدالة على البطلان بها بالخصوص، فلو أخذ الأجرة على ايقاع صلاته في المسجد صحت، غاية الأمر أنّه لا يترتب ثواب الجماعة أو المسجدية مع عدم كونها بداعي امتثال الأمر الاستحبابي المتعلق بهما، ولا يلزم من ذلك بطلان أصل الصلاة، هذا في غير مثل صلاة الجمعة مما يشترط فيه الجماعة، وأمّا فيه فيمكن دعوىٰ وجوب قصد القربة، كما يعتبر فيه قصد الجماعية، ويمكن دعوىٰ الاعتبار فيه أيضاً.

نعم، لا اشكال في إعتبار قصد الامامة، بل أقول يمكن الاستشكال أيضاً في إعتبار القربة بالنسبة إلى المأمومين أيضاً، فلو فرض كونهم قاصدين للقربة بالنسبة

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٥١.

(٢) كتاب المكاسب ٢: ١٥١.

إلى أصل ايقاع الصلاة وكان غرضهم في الجماعة أمراً آخر غير امتثال الأمر الندبي أو الوجوبي المتعلق بها من سهولة أو من جهة عدم صحة قراءتهم مع فرض إمكان التعلّم ومسامحتهم فيه أو نحو ذلك من الأغراض الدنيوية ؛ حتى أخذ الأجرة أيضاً إذا كانت القربة بالنسبة إلى أصل الصلاة محفوظة أمكن الحكم بصحة صلاتهم مع وجود سائر شرائط الجماعة.

وبالجملة: لم أعثر على دليل يدل على اشتراط القربة بالنسبة إلى الجماعية أيضاً في صحتها، وإنْ كان الظاهر من المصنِّف‌ﷺ بل وبعض آخر المفروغية من ذلك فتأمل جداً. وكيف كان فأخذ الأجرة على الامامة حرام للصحيحة أو الحسنة.

٢٣١ ـ **قوله‌ﷺ: (كون التحمّل والأداء حقاً** ...الخ)[١].

أقول: قد عرفت أنَّ المناط فهم المجانية وإنْ لم يكن من باب الحق فلا تغفل.

٢٣٢ ـ **قوله‌ﷺ: (كذلك لا يجوز من بعض** ...الخ)[٢].

أقول: إنْ كان الوجه فهم الحقيّة من الدليل فلا يجدي في ذلك؛ لوضوح منع كونه حقاً بالنسبة إلى من وجبت عليه بعضهم مع بعض، فتدبّر.

٢٣٣ ـ **قوله‌ﷺ: (الظاهر عدم وجوبه** ...الخ)[٣].

أقول: أي عدم وجوب البذل، يعني من الشاهد، فلا يجب حينئذٍ التحمّل أو الأداء ويجوز أخذ الأجرة معه، ولعله لقاعدة الضرر، مضافاً إلى انصراف أدلة الوجوب عن مثل المقام، ومن ذلك يظهر عدم الوجوب مع عدم التوقف على بذل المال أيضاً إذا استلزم الضرر، فتدبّر.

٢٣٤ ـ **قوله‌ﷺ: (أما لكونه فقيراً يمنعه** ...الخ)[٤].

أقول: مع كونه فقيراً لا يجب عليه القضاء لوجوب الكسب عليه حينئذٍ لنفسه

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٥٢.
(٢) كتاب المكاسب ٢: ١٥٢.
(٣) كتاب المكاسب ٢: ١٥٢.
(٤) كتاب المكاسب ٢: ١٥٤.

وعياله فيجوز حينئذٍ اعطاء العوض أيضاً من بيت المال وإنْ لم يكن على وجه الارتزاق، فتدبر.

٢٣٥ ـ قوله ﷺ: (فمقتضى القاعدة ...الخ)[1].

أقول: بل مقتضى القاعدة جواز الارتزاق مطلقاً، فتدبّر.

هذا ومما يحرم أخذ الأجرة عليه الافتاء؛ لفحوى قوله تعالى ﴿ قل لا أسألكم عليه أجراً إلّا المودة ﴾[2]، ولأنّه واجب مجاني على ما يظهر من الأخبار الواردة في وجوب التعليم والتعلّم.

ومنه تعليم القرآن على قول الحلبي مطلقاً[3] والشيخ[4] في بعض أقواله مع الشرط؛ لرواية زيد المتقدمة[5]، والأقوى الجواز لرواية الفضل بن أبي قرة (هؤلاء يقولون إنّ كسب المعلم سحت ؟ فقال ﷺ: كذبوا أعداء الله، إنّما أرادوا أنْ لا يعلموا القران أولادهم)[6]، هذا مضافاً إلى بعض الرواية[7] الأولى، ومقتضى القاعدة الجواز، مع أنّه ليس من الواجبات أيضاً إلّا كفاية.

فذلكة: قد علم من تضاعيف ما ذكرنا أنّه لا مانع من أخذ الأجرة على الواجبات والمستحبات إلّا إذا كانت منصوصة بالخصوص كالأذان والصلاة بالناس، أو علم من أدلتها وجوب أو استحباب الاتيان بها مجاناً كما في الصلوات اليومية والنوافل وأحكام الأموات وأداء الشهادة وتحمّلها والافتاء وتعليم الأحكام ونحو ذلك.

بقي شيء: وهو أنّه بناءً على عدم جواز أخذ الأجرة على واجب أو مستحب لا اشكال في بطلان المعاملة وعدم استحقاق الأجرة، لكن هل يحرم ذلك الفعل أيضاً إذا أتى به بهذا العنوان أم لا ؟ وهل يبطل أم لا ؟

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٥٤.
(٢) الشورى، الآية: ٢٣.
(٣) الكافي ٢٨٣.
(٤) المبسوط ٨: ١٦٠.
(٥) كتاب المكاسب ٢: ١٥٠. وسائل الشيعة، باب ٣٨ من ابواب الاذان والاقامة، ح ٢.
(٦) وسائل الشيعة، باب ٢٩ من ابواب ما يكتسب به، ح ٢.
(٧) هكذا في الاصل، يحتمل أنها «بعد الرواية».

أمّا إذا كان تعبدياً وقلنا بمنافاة ذلك للاخلاص فلا اشكال في البطلان، وأمّا في غيره فالظاهر عدم البطلان.

وأمّا الحرمة ففيه وجهان، بل قيل إنّ في حرمة الأذان المأتي به بقصد الأجرة قولان، وكذا في فساده، فتدبّر.

○ بيع المصحف

٢٣٦ ـ **قوله**ﷺ: **(ففي موثقة سماعة**[١] ...الخ)[٢].

أقول: ظاهر هذه الرواية عدم جواز بيع الورق، ومقتضىٰ الأخيرتين جوازه؛ فيحصل المنافاة، ودفعها في الجواهر[٣] بحمل الأخيرتين على إرادة شراء الورق قبل أنْ يكتب بها على أنْ يكتب بها، فيكون العقد في الحقيقة متضمناً لمورد البيع ومورد الاجارة بقرينة قوله (وما عملته يدك بكذا وكذا) لعدم صلاحية العمل للبيع، فلابد من تنزيله على الاجارة.

قلت: والأولىٰ في دفع المنافاة أنْ يقال المراد من الخبر الأول المنع عن بيع الورق على حد بيع سائر الكتب، والمراد من الأخيرتين بيعه بقصد استثناء الكتابة، ومن هذا يظهر أنّ البيع الممنوع هو بيع المصحف بمعنى الورق المتضمن للخط على حد سائر الكتب، لا بيع نفس الخط؛ فانّه غير قابل للبيع، والبيع المجوّز إنّما هو بيعه بقصد بيع ما عدا الكتابة، بمعنىٰ عدم ملاحظتها في مقام البيع، فافهم واغتنم.

٢٣٧ ـ **قوله**ﷺ: **(فلاحاجة إلىٰ** ...الخ)[٤].

أقول: فيه ما لا يخفىٰ، فانّ عدم وقوع جزء من الثمن بازاء النقش لا يستلزم عدم الحاجة إلى النهي، فإنّ النقش وإنْ كان غير مملوك ولا يقابل بالمال إلّا أنّه لما كان

---

(١) وسائل الشيعة، باب ٣١ من أبواب ما يكتسب به، ح ١١.
(٢) كتاب المكاسب ٢: ١٥٥.
(٣) جواهر الكلام ٢٢: ١٢٦.
(٤) كتاب المكاسب ٢: ١٦٠.

ملحوظاً في البيع ويكون زيادة الثمن في مقابل الورق بلحاظه على حد سائر الأوصاف في المبيع، فيحتاج إلى النهي بمعنىٰ يحرم لحاظه في البيع، فمعنى حرمة البيع حرمة بيع الورق بملاحظته على حد سائر الكتب كما عرفت.

٢٣٨ـ **قوله**ﷺ: **(وإنْ عدت من الاعيان المملوكة** ...الخ)[١].

أقول: أولاً لا وجه لهذا الاحتمال؛ لمعلومية عدم كونه من الأعيان؛ إذ هو نظير سائر الأوصاف في المبيع، فانّها وإنْ كانت مقصودة، بل عدت[٢] من الأعيان المملوكة مستقلة عن المبيع ولا تقابل بشيء من المال في المعاوضة، نعم في اللب مقابلة بالمال، ولذا لا يوجب فواتها تبعّض الثمن، بل الخيار.

وثانياً: لا وقع للاشكال المذكور أصلاً؛ إذ على فرض كونه من الأعيان المملوكة وكونه مقابلاً بالمال نقول لمّا كان جعله جزءً للمبيع محرماً بمقتضىٰ الأخبار المذكورة فلابد من قصد بيع الجلد والورق، وتمليك النقش مجاناً، والظاهر أنّه المتعارف الآن.

كما أنّه يمكن التخلّص عن الحرام بوجه آخر، وهو تمليك المصحف مجاناً وبذل العوض مجاناً، ولعله المراد من اطلاق اسم الهدية في المتعارف.

والحاصل: أنَّ الاشكال إنّما يتجه إذا لم يقصد التخلّص عن الحرام، وإلّا فمعه يمكن بأحد الوجهين، والغرض من النواهي عدم جعله جزءً للمبيع، بل تمليكه مجاناً، فلا اشكال أصلاً.

٢٣٩ ـ **قوله**ﷺ: **(فتأمل** ...الخ)[٣].

أقول: لعل وجهه ضعف هذا الاحتمال؛ إذ لا إشكال في كونه مملوكاً شرعاً؛ ولذا لو حكه أحد ضمن قيمته.

ثم إنَّ هنا أموراً لا بأس بالاشارة إليها:

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٦٠.

(٢) ما اثبتناه هو الصحيح، وفي الاصل «عمدة».

(٣) كتاب المكاسب ٢: ١٦١.

أحدها: الظاهر عدم الاشكال في جواز هبة المصحف مجاناً، وكذا التصدّق به، وأمّا الهبة المعوّضة فيمكن الحكم بالجواز فيها أيضاً من جهة أنّ العوض إنّما هو في مقابل الهبة لا المصحف، ويمكن المنع لصدق أخذ العوض عليه عرفاً؛ ومن ذلك يظهر حكم تمليكه بنحو الشرط في ضمن العقد، فانّ فيه أيضاً الوجهين، من عدم كون الشرط مقابلاً بالعوض في الانشاء، ومن صدق أخذ العوض عرفاً، هذا في شرط النتيجة.

وأمّا لو اشتراط عليه في ضمن عقد من العقود هبة مصحف له مجاناً فهو كالهبة المعوّضة، وبالجملة الممنوع إنّما هو البيع والصلح بعوض، وجعله عوضاً في الاجارة ونحو ذلك، وأمّا جعله جزءً من الصداق فالظاهر عدم البأس به، وجعله عوضاً في الجعالة كجعله عوضاً في الاجارة.

الثاني: الظاهر جواز مبادلة المصحف بالمصحف وإنْ كان مع أحدهما شيء آخر؛ لانصراف دليل المنع عنه، وأمّا بيعه به ففيه وجهان، لا يبعد الجواز ؛ لامكان دعوىٰ الانصراف فيه أيضاً.

الثالث: ـ بناءً على المنع عن بيع المصحف إلّا على الوجه المذكور ـ لو بان عيب في الخط فهل يثبت خيار العيب ؟ فيه وجهان، من ظهور العيب، ومن كون المفروض عدم ملاحظة الخط في البيع، وهذا هو الأقوىٰ.

الرابع: ـ بناءً على المنع ـ لو باعه لا على الوجه المذكور فهل يبطل البيع أو لا ؟ التحقيق أنْ يقال لا إشكال في أنّ الظاهر من الأخبار حرمة البيع حرمة نفسية، وحينئذٍ فانْ قلنا إنّ الخط غير مملوك شرعاً فانْ قلنا إنَّه مما يقابل بالمال في الانشاء عرفاً فالبيع باطل بالنسبة إليه، وإنْ قلنا إنَّه غير مقابل بالمال وإنّما هو من الأعراض الموجبة لزيادة قيمة العين فالبيع باطل بالتمام؛ لأنّه من قبيل بيع الأواني المصنوعة من النقدين بناءً على عدم مالية الهيئة شرعاً، فانّ المفروض أنّه باع المصحف بعنوان أنّه مصحف لا بعنوان الورق والجلد.

وإنْ قلنا إنَّه مملوك شرعاً وعرفاً ومع ذلك لا يجوز بيعه فالبيع صحيح لازم؛

لعدم دلالة النهي التكليفي على الفساد على ما قرر في محله.

٢٤٠ ـ **قوله ﷺ: (وان الاسلام يعلو ...الخ)**(١).

أقول: هذا الخبر يحتمل معانٍ خمسة:

أحدها: بيان كون الاسلام أشرف المذاهب، وهو خلاف الظاهر جداً.

الثاني: بيان أنّه يعلو من حيث الحجة والبرهان.

الثالث: أنّه يعلو بمعنى يغلب على سائر الأديان.

الرابع: أنّه لا ينسخ.

الخامس: ما أراده الفقهاء من إرادة بيان الحكم الشرعي الجعلي بعدم علو غيره عليه، وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال، فتدبّر.

○ جوائز السلطان وعماله

٢٤١ ـ **قوله ﷺ: (فلا اشكال فيها في جواز الأخذ ...الخ)**(٢).

أقول: ولا فرق في التصرفات بين الموقوفة على الملك وغيرها، إذ اليد المتصرفة من الجائر أمارة الملكية، فليس حاله حال المال المشتبه من غير أنْ يؤخذ من يد أحد فانّه ـ على ما بيّن في محله ـ إذا كان مشتبهاً بين المباح ومملوك الغير يجري فيه أصل الاباحة بالنسبة إلى التصرفات الغير الموقوفة على الملك، دون ما يتوقف عليه كالبيع ونحوه؛ لوجود أصل موضوعي، وهو أصالة عدم ترتب الأثر على البيع؛ لأنّه موقوف على الملك وهو مشكوك، وأصل الاباحة لا يحرزه، نعم لو علم كونه في الأصل مباحاً، وشك في تملّك الغير له فالاصل عدمه، وحينئذٍ فله أنْ يتملّك ويتصرّف.

ومما ذكرنا ظهر أنّه لا يجدي قوله ﷺ (من سبق إلى ما لم يسبق إليه غيره فهو له)(٣) بدعوىٰ أنّ الاصل عدم سبق يد أحد عليه، وذلك لأنّ هذا إنّما ينفع في

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٦٢.

(٢) كتاب المكاسب ٢: ١٦٥.

(٣) مستدرك الوسائل ١٧: ١١١، حديث ٢٠٩٠٥، وفيه (ما لا يسبقه اليه مسلم).

صورة كونه في الاصل مباحاً، لا فيما لو شك كونه مالاً أصلياً للغير أو مباحاً؛ إذ في هذه الصورة لا يجري أصل عدم سبق يد الغير؛ لعدم حالة سابقة، هذا مع أنَّ الظاهر من الرواية صورة السبق إلى المباح، لا كل شيء، فتدبّر.

وإذا كان معلوماً كونه مملوكاً وشك في أنّه مملوك له أو لمن يجوز له التصرف في ملكه، أو أنّه ملك للغير ففي جريان أصل الاباحة بالنسبة إلى التصرفات الغير الموقوفة على الملك أيضاً اشكال؛ وذلك لامكان دعوىٰ أنَّ الأصل في الأموال حرمة التصرف إلّا إذا ثبت سبب الجواز على ما بيّنه المصنِّف في أصل البراءة[١]، وإنْ كان في كلامه المذكور هناك اشكالات ليس هنا محل بيانها.

وبالجملة: الفرض أنَّ في المقام لا يجري المذكور هناك؛ وذلك لوجود اليد التي هي أمارة الملكية، فتدبّر.

٢٤٢ ـ قوله ﷺ: (ثبوت مال حلال ...الخ)[٢].

أقول: لا يخفىٰ أنَّ مورد الخبر ما إذا علم وجود الحرام في جملة أمواله، وهو الصورة الثانية، لا ما نحن فيه من صورة الشك في أصل وجود الحرام، فلعل اشتراط العلم بوجود مال حلال مختص به دون ما نحن فيه، ولا ملازمة بينهما كما هو واضح، هذا.

مع أنَّ ظاهره كفاية وجود معاش آخر، وهو أعم من العلم بوجود مال حلال، فظاهره اشتراط وجود ممر حلال؛ حتى لا يكون ما يكون مورداً للحاجة معلوم الحرمة، وحاصله أنّه لا بدَّ من احتمال كونه حلالاً، والغرض ابداء احتمال الحلية، فتدبّر.

٢٤٣ ـ قوله ﷺ: (وتوضيح المطلب ...الخ)[٣].

أقول: قد بيّنا هناك أنّه بناءً على الاغماض عن الأخبار الدالة على البراءة في

---

(١) فوائد الأصول ٢: ١٢٧.
(٢) كتاب المكاسب ٢: ١٦٥.
(٣) كتاب المكاسب ٢: ١٦٧.

مطلق الشبهة وخصوص الشبهة المحصورة، والعمل بمقتضى العقل الحاكم بوجوب الاحتياط في صورة العلم الاجمالي لا فرق بين صورة كون جميع الاطراف مورداً للابتلاء وخروج بعضها عنه؛ وذلك لأنَّ الابتلاء لا يكون من شرائط أصل التكليف، وليس حاله حال القدرة، بل ليس شرطاً لتوجيه الخطاب فعلاً؛ إذ ليس التنجّز إلّا عبارة عن حكم العقل بصحة العقاب وعدمه، ليس إلّا معذورية المكلّف بحكم العقل، وإلّا فليس وراء التكليف الواقعي تكليف آخر؛ ليكون تكليفاً فعلياً، والتكليف الواقعي ثانياً، وليس أيضاً للواقع مرتبتين، مرتبة الواقعية، ومرتبة الفعلية، ولا يتفاوت كيفية الخطاب الواقعي بالنسبة إلى الجاهل والعالم، والمبتلىٰ وغير المبتلىٰ.

وحينئذٍ فنقول: إنَّ ملاك وجوب الاحتياط في الشبهة المحصورة في حكم العقل ـ وهو عدم امكان الرجوع إلى الاصل؛ للزوم التناقض أو طرح التكليف المعلوم ـ موجود في صورة خروج بعض الاطراف عن الابتلاء أيضاً؛ وذلك لأنَّ المناط هو وجود الواقع والعلم به، وهو متحقق.

نعم، لو كان الطرف الذي لا يكون مورداً للابتلاء مما لا يكون مقدوراً عرفاً وعادةً تمّ ما ذكره المصنِّف، وإلّا فمجرّد عدم الابتلاء العادي غير كافٍ، كيف ؟ وإلّا فلو فرض كون الطرفين مورداً للابتلاء إلّا أنَّ المكلف بانٍ على عدم ارتكاب أحدهما فهو أيضاً مثل صورة عدم الابتلاء في عدم صحة توجيه الخطاب؛ لأنَّ المفروض أنَّه له صارف عن ارتكابه، فهو تارك له بنفس الصارف، ولا حاجة إلى توجيه الخطاب، فلا يصح إلّا معلقاً حسبما بيّنه المصنِّف﴿﴾ في صورة عدم الابتلاء.

ومما ذكرنا ظهر ما في ما ذكره المصنِّف هناك من التمسك بالاطلاقات عند الشك في كون الطرفين مورداً للابتلاء أو لا؛ وذلك لأنَّ الابتلاء لو كان شرطاً فانّما يكون بالنسبة إلى التنجّز، لا إلى أصل التكليف؛ فهو شرط عقلي في مرتبة متأخرة عن مرتبة المطلق، فلا يكون الاطلاق وافياً بدفع الشك الراجع إلى حكم العقل،

فهو نظير الشك في شرائط طريق الامتثال كما هو واضح.

وبالجملة: التمسك بالاطلاق إنّما يصح إذا كان الشك في تقييد المطلق بحسب مفاده ـ الذي هو التكليف الواقعي ـ والمفروض أنّ الشرط المفروض ـ بناءً على تماميته ـ شرط في التنجّز لا في أصل التكليف الواقعي، وتمام الكلام في محله.

٢٤٤ ـ قوله﴾: (ثم إنّه صرّح جماعة بكراهة ...الخ)(١).

أقول: إنْ كان مرادهم الكراهة الشرعية فالوجوه المذكورة لا تفي بها، وإنْ كان الكراهة الارشادية اللازمة من حسن الاحتياط فلا اختصاص لها بالمقام كما لا يخفىٰ.

٢٤٥ ـ قوله﴾: (وما عن الامام الكاظم عليه السلام(٢) **...الخ)**(٣).

أقول: لا دلالة لهذا الخبر أصلاً؛ إذ لعل للمأخوذ في تلك القضية خصوصية، فتدبّر.

٢٤٦ ـ قوله﴾: (ليس مجرد الاحتمال ...الخ)(٤).

أقول: قد عرفت أنّ مقتضىٰ الادلة المتقدمة كون الموجب مجرد الاحتمال، وأنّ الكراهة ارشادية، وكون الظالم مظنة الظلم لا يفيد أزيد من ذلك، غاية الأمر شدة الكراهة مع قوة الظن بأي سبب كان، وفي أي مقام كان، والظاهر أنّ كراهة سؤر الحائض أيضاً من هذا القبيل، فتدبّر.

٢٤٧ ـ قوله﴾: (وبذلك يندفع ...الخ)(٥).

أقول: وذلك لما عرفت من أنّ المقتضي للكراهة كونه مظنة الحرمة، وهذا لا يتأتى في صورة الاخبار مع المأمونية، فيظهر من ذلك الفرق بين اليد والاخبار،

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٦٨.

(٢) وسائل الشيعة، باب ٥١ من أبواب ما يكتسب به، ح ١١.

(٣) كتاب المكاسب ٢: ١٦٨.

(٤) كتاب المكاسب ٢: ١٧٠.

(٥) كتاب المكاسب ٢: ١٧٠.

لكنك عرفت أنّ الكراهة الارشادية التابعة لمجرد الاحتمال لا تندفع بذلك، والشرعية غير ثابتة، نعم لو كان هناك دليل على الكراهة الشرعية في خصوص صورة كونه مظنة تمّ ما ذكره، وإذ ليس فلا، ولعله لما ذكرنا أمر بالتأمل.

٢٤٨ ـ **قوله ﷺ: (فانّ مقتضى الطهارة ...الخ)**[1].

أقول: هذا وجه لارتفاع الكراهة باخراج الخمس، وحاصله أنّ معنى مطهرية الخمس في المقيس عليه ليس مجرد الحلية الظاهرية؛ حتى لا ينافي ثبوت الكراهة من جهة الاشتباه، كي يقال بعدم الارتفاع فيما نحن فيه أيضاً؛ لبقاء الاشتباه بعد الاخراج أيضاً، بل معناه هناك الحلية الواقعية، ومقتضى جريانه بالاولوية في المقام أيضاً الحلية الواقعية، فلا يبقى اشتباه حتى تبقى الكراهة، ومن هذا يعلم أنّه لا فرق في ارتفاع الكراهة بناءً على تمامية المطلب بين كونها شرعية أو ارشادية، هذا.

والوجه في كون المال حلالاً واقعياً بعد الخمس أنّ المستفاد من الأخبار الواردة في ذلك الباب أنّ الخمس بدل عن الحرام الواقعي بجعل الشارع، فكأنه وقعت المصالحة بين الشارع ـ الذي هو ولي المال ـ وبين المكلّف، فيصير ما بقي بعده حلالاً واقعياً، ولازمه أنّه لو بان بعد ذلك مقدار الحرام أو عينه لا يجب اخراجه ودفعه إلى مالكه أو الحاكم الشرعي، فتدبّر.

٢٤٩ ـ **قوله ﷺ: (إلّا أنّه قد تلوث ...الخ)**[2].

أقول: لا يخفى أنّ[3] ما في العبارة من عدم حسن التأدية، إذ ظاهرها أنّ حكم الشارع بوجوب الاجتناب لوث وقذارة؛ مع أنّ الحكم الشرعي لا يكون قذارة، بل الاختلاط والاشتباه قذارة، فتدبّر.

ثم إنّ الأولى في الايراد على الأولوية المذكورة أنّ يقال إنّها ظنية لا اعتبار بها،

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٧١.

(٢) كتاب المكاسب ٢: ١٧١.

(٣) لو حذفت لفظة «أنّ» لكانت العبارة أسلس.

وإلّا فيمكن تقريبها بأنّ الخمس إذا كان مطهّراً للحرام المعلوم في صورة الاشتباه ـ الذي لازمه وجوب الاجتناب ظاهراً عن الجميع ـ فكونه رافعاً للمنقصة الموجودة في المال من جهة احتمال كونه حراماً مع عدم وجوب الاجتناب عنه في الظاهر بالاولىٰ، هذا.

مع امكان فرض يكون مثل المقيس عليه، بأنْ يكون الاحتمال في بعض المأخوذ لا في تمامه، كأنْ يعلم أنّ بعض المأخوذ حلال واقعي، و بعضه الآخر محتمل لكونه حراماً مع عدم تعيّنه، ففي هذه الصورة يجري التقرير الذي ذكره المصنِّف‌، ويتم في غير هذه الصورة بعدم القول بالفصل، فتدبّر.

ثم أقول: يمكن دعوىٰ عموم بعض الأخبار الواردة في باب الخمس للمقام من المال المشتبه، فلا حاجة إلى التمسك بالأولوية كمرسلة النهاية (أصبت مالاً أغمضت فيه أفلي توبة؟ قال‌: إئتي بخمسه، فأتاه بخمسه، فقال‌: هو لك، إنّ الرجل إذا تاب تاب ماله معه)[1]، ورواية السكوني (إنّي اكتسبت مالاً أغمضت في مطالبه حلالاً وحراماً، وقد أردت التوبة ولا أدري الحلال منه والحرام، وقد اختلط عليّ ؟ فقال أمير المؤمنين‌: تصدّق بخمس مالك؛ فانّ الله رضي من الاشياء بالخمس، وسائر المال لك)[2]، فانّ الظاهر أنّ قوله (حلالاً وحراماً) حالان من المطالب، ويكون المراد أنّ موارد طلب المال حلال وحرام، وقد اختلط عليّ حلالها وحرامها، لا أنّ نفس المال مشتمل علي الحلال والحرام، وفي بعض النسخ «حلالٌ وحرامٌ» بالرفع، وعلى هذا يصير أظهر؛ إذ حينئذٍ يكونان مبتدأين، وخبرهما قوله (في مطالبه) ويكون متعلق «أغمضت» محذوفاً، هذا.

ويمكن أنْ يقال: إنّ التعليل المذكور فيهما وفي غيرهما (بأنّ الله رضي من الأشياء بالخمس) دليل على العموم، فتدبّر.

لكن لا يخفىٰ أنّ مقتضىٰ ادراج المقام تحت الأخبار المذكورة الحكم بوجوب

---

(١) وسائل الشيعة، باب ١٠ من ابواب ما يجب فيه الخمس، ح ٣.
(٢) وسائل الشيعة، باب ١٠ من ابواب ما يجب فيه الخمس، ح ٤.

الخمس، وهو مخالف للاجماع، إلّا أنْ يقال إنّها للقدر المشترك، ويستفاد وجوبه في صورة الاشتمال على الحلال والحرام بدليل خارج، وهو كما ترىٰ.

وما ذكرنا من الاشكال يجري في الموثقة التي ذكرها المصنِّف؛ إذ هي أيضاً ظاهرة في الوجوب، وجعلها المشهور من أدلة وجوب الخمس في المال المختلط، فتدبّر.

٢٥٠ ـ **قوله** ﷺ: (**فليبعث** ...الخ)[١].

أقول: ظاهره أنَّ مصرف هذا الخمس أيضاً العترة الطاهرة كسائر أفراد الخمس كما هو المشهور بينهم، خلافاً لجمع من متأخري المتأخرين؛ حيث قالوا إنَّ مصرفه الفقراء، ويدل على المشهور ـ مضافاً إلى هذه الرواية المرسلة المتقدمة ـ مضافاً إلى أنَّ لفظ الخمس ينصرف إلى المعهود، ولا ينافيه رواية السكوني؛ حيث عبّر فيها بالتصدّق؛ لامكان إرادة الخمس منه، فتدبّر.

٢٥١ ـ **قوله** ﷺ: (**بما دلَّ على وجوب الخمس** ...الخ)[٢].

أقول: لا يخفىٰ ما في هذا الاستدلال؛ إذ المستفاد من الأخبار المشار إليها وجوب الخمس من حيث إنَّه ربح؛ لا من جهة الاشتباه، فلا دخل لها بالمقام؛ فعلى فرض العمل بها والحكم بالوجوب أو الاستحباب مع الحكم باستحباب الاخراج في المقام لأجل رفع الكراهة تعدد اخراج الخمس؛ لمكان اجتماع الجهتين، ولا بدَّ أولاً من تقديم حيثية الاشتباه؛ فيخمس أولاً من هذه الجهة، ثم يخمس من حيثية الربحية، ويجوز العكس ـ بناءً على كون مصرف خمس المقام أيضاً السادة ـ؛ لعدم التفاوت حينئذٍ، وبناءً على كون مصرفه الفقراء فلابد من تقديم الأول كما لا يخفىٰ.

ولا يخفىٰ أنَّ الخمس من حيثية الربحية إنَّما هو بعد اخراج مؤونة السنة، بخلاف حيثية الاشتباه، فلا تغفل.

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٧٢.

(٢) كتاب المكاسب ٢: ١٧٣.

ثم إنَّ الحق ـ على ما بُيّنَ في محله ـ وجوب الخمس في الجائزة والهدية للأخبار المشار إليها وغيرها، فراجع.

٢٥٢ ـ **قوله**ﷺ: (**ثم إنَّ المستفاد** ...الخ)[١].

أقول: هذا ثالث الأمور التي ذكروا ارتفاع الكراهة بها على ما أشار إليه المصنِّف أولاً.

٢٥٣ ـ **قوله**ﷺ:(**ويمكن أنْ يكون** ...الخ)[٢].

أقول: يعني يمكن منع الاستفادة المذكورة بهذه الدعوىٰ؛ فانَّه على هذا يكون أخذه عليه السلام من جهة كون اختيار المال بيده عليه السلام.

٢٥٤ ـ **قوله**ﷺ: (**فظاهر جماعة المصرّح به** ...الخ)[٣].

أقول: التحقيق ما ذكره الجماعة، ويظهر من الجواهر كونه إجماعياً؛ حيث قال (بلا خلاف ولا اشكال أيضاً كما اعترف به في الحدائق[٤] والرياض[٥]، بل في المصابيح[٦] الاجماع عليه)[٧] وادعىٰ في المستند[٨] أيضاً عدم الخلاف فيه، ويدل عليه مضافاً إلى ما ذكره المصنِّفﷺ من الأخبار، وإلىٰ إمكان دعوىٰ كون الشبهة من قبيل غير المحصور، من جهة أنَّ مجموع الأشخاص الذين يكون العلم حاصلاً بوجود الحرام في مالهم من السلطان وعمّاله والعشّارين والآكلين للربا والمانعين من الخمس والزكاة والغاصبين لأموال الناس والسارقين، والتجّار الذين غالب معاملاتهم باطل من جهة الجهل بالمسائل، والمعاملين مع أحد هؤلاء بمنزلة شخص واحد بالنسبة إلى هذا المكلف، ومن المعلوم أنَّ أموالهم من حيث

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٧٣.
(٢) كتاب المكاسب ٢: ١٧٣.
(٣) كتاب المكاسب ٢: ١٧٤.
(٤) الحدائق الناضرة ١٨: ٢٦١.
(٥) رياض المسالك ٥: ٥٣ ـ دار الهادي، بيروت.
(٦) المصابيح مخطوط.
(٧) جواهر الكلام ٢٢: ١٧٠.
(٨) مستند الشيعة ١٤: ١٩٩.

المجموع من غير المحصور، ولا يضر كون كل واحد واحد من قبيل الشبهة المحصورة.

نعم يمكن دعوىٰ: أنَّ الشبهة من باب الكثير في الكثير، فتدبّر.

وإلىٰ إمكان دعوىٰ العسر والحرج في التجنّب عن أموالهم لسدِّ باب المعاش.

ودعوىٰ أنَّ محل الكلام أموال الجائر لا المذكورين مدفوعة بأنَّ الخصوصية المحتملة في الجائر إنّما هي في طرف الحليّة ـ بمعنىٰ إمكان تخصيص الحليّة بهم ـ وإلّا فالحكم بالحرمة بناءً عليها مشتركة بين المجموع.

والحاصل: انّا لو قلنا بالحرمة نقول بالمجموع، ولا يمكن ذلك للزوم الحرج، وإلى امكان دعوىٰ السيرة القطعية من الائمة عليهم السلام وأصحابهم والمتشرعة على المعاملة معهم، وقبول الجوائز والهدايا حينئذٍ منهم، وعدم التحرز من أكل طعامهم وشرابهم ودخول بيوتهم، والجلوس على بساطهم إلى غير ذلك، جملة أُخرىٰ وافرة من الأخبار العامة والخاصة مما لم يذكره المصنِّف قدس سره:

منها: موثقة سماعة (إنْ كان خلط الحلال بالحرام فاختلطا جميعاً فلا يعرف الحلال من الحرام فلا بأس)(١).

ومنها: صحيحة الحذاء (لا بأس به حتى يعرف الحرام بعينه)(٢).

ومنها: ما عن محمد بن أبي حمزة عن رجل قال: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام أشتري الطعام فيجيء من يتظلّم و يقول ظلمني؟ فقال عليه السلام: اشتره)(٣).

ومنها: ما عن معاوية بن وهب قال: (قلت لأبي عبدالله أشتري من العامل الشيء وأنا أعلم أنّه يظلم ؟ فقال عليه السلام: اشتر منه)(٤).

ومنها: صحيحة أبي بصير (عن شراء السرقة والخيانة؟ فقال عليه السلام: لا إلّا إنْ اختلط

(١) وسائل الشيعة، باب ٤ من ابواب ما يكتسب به، ح ٢.
(٢) وسائل الشيعة، باب ٥٢ من ابواب ما يكتسب به، ح ٥.
(٣) وسائل الشيعة، باب ٥٢ من ابواب ما يكتسب به، ح ٣.
(٤) وسائل الشيعة، باب ٥٢ من ابواب ما يكتسب به، ح ٤.

معه غيره، فأمّا السرقة بعينها فلا)[١].

ومنها: رواية جرّاح (لا يصلح شراء السرقة والخيانة إذا عرفت)[٢].

ومنها: ما عن أبي عبدالله عليه السلام (عن شراء الخيانة والسرقة ؟ قال عليه السلام: إذا عرفت ذلك فلا تشتره إلّا من العمّال)[٣].

ومنها: صحيحة الحلبي (لو أنّ رجلاً ورث من أبيه مالاً وقد عرف أنّ في ذلك المال ربا، ولكن اختلط في التجارة بغيره حلالاً كان حلالاً طيباً فليأكله، وإنْ عرف منه شيئاً معزولاً أنّه ربا فليأخذ رأس ماله وليرد الربا)[٤].

ومنها: صحيحة أُخرىٰ له (إني ورثت مالاً وقد علمت أنّ صاحبه الذي ورثت منه قد كان يربي، وقد أعرف أنّ فيه ربا وأستيقن ذلك، وليس يطيب إليّ حلاله لحال علمي فيه... إلى أنْ قال: فقال أبو جعفر عليه السلام: إنْ كنت تعلم بأنّ فيه رباً وتعرف أهله فخذ رأس مالك ورد ما سوىٰ ذلك، وإنْ كان مختلطاً فكله هنيئاً؛ فإنّ المال مالك)[٥].

ومنها: رواية أبي الربيع الشامي[٦]، وهي كسابقها.

ومنها: ما عن داود بن رزين قال: (قلت لأبي الحسن الرضا عليه السلام إنّي أُخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها أو الدابة الفارهة فيبعثون فيأخذونها، ثم يقع لهم عندي المال فلي أنْ آخذه ؟ قال عليه السلام: خذ مثل ذلك ولا ترد عليه)[٧].

ومنها: الأخبار الواردة في قبول الحسن والحسين عليهما السلام جوائز معاوية[٨]، وقبول أبي عبدالله عليه السلام جوائز المنصور[٩]، وقبول موسى بن جعفر عليه السلام جوائز الرشيد[١٠].

---

(١) وسائل الشيعة، باب ٤ من ابواب ما يكتسب به، ح ٦.
(٢) وسائل الشيعة، باب ١ من ابواب عقد البيع وشروطه، ح ٧.
(٣) وسائل الشيعة، باب ٥٢ من ابواب ما يكتسب به، ح ٦.
(٤) وسائل الشيعة، باب ٥ من ابواب الربا، ح ٢، ولكنها عن أبي المعزا.
(٥) وسائل الشيعة، باب ٥ من ابواب الربا، ح ٣.
(٦) وسائل الشيعة، باب ٥ من ابواب الربا، ح ٤.
(٧) وسائل الشيعة، باب ٨٣ من ابواب ما يكتسب به، ح ١.
(٨) وسائل الشيعة، باب ٥١ من ابواب ما يكتسب به، ح ٤، ١٣، ١٤.
(٩) وسائل الشيعة، باب ٥١ من ابواب ما يكتسب به، ح ٩.
(١٠) وسائل الشيعة، باب ٥١ من ابواب ما يكتسب به، ح ١٠، ١١، ١٢.

ومنها: ما ورد في تقريرهم لبعض أصحابهم قبول الجوائز[١]، وقبول موسى بن جعفر عليه السلام[٢] من بعض العمّال.

ومنها: مكاتبة الحميري المتقدمة في كلام المصنِّف رحمه الله[٣]، إلى غير ذلك.

وظاهرها أنَّ الحليّة إنّما هي من جهة مجرّد الاشتباه، لا من جهة الاستناد إلى اليد أو التصرف، مع أنك ستعرف ما فيهما، و أيضاً ليس من جهة عدم كون جميع الاطراف مورداً للابتلاء؛ وذلك لأنَّ أخبار الارث ظاهرة في الحليّة حتى مع كون الجميع تحت اليد، و أيضاً قد عرفت أنّه لا وجه للتفصيل بين محل الابتلاء وغيره، وقد بيّنا في محله أنَّ حكم العقل بوجوب الاحتياط في الشبهة المحصورة معلّق على عدم ورود الرخصة من الشارع ، بمعنىٰ أنَّ مورد حكمه صورة عدم الاذن منه، فلا داعي إلى تأويل الأخبار أو طرحها بدعوى مخالفتها لحكم العقل، فاذن الأقوىٰ الجواز حتى في غير الجوائز، وغير السلطان وعامله، فتدبّر.

نعم، بازاء الأخبار المذكورة جملة من الأخبار الظاهرة في وجوب الاجتناب في صورة اختلاط الحلال بالحرام، ولا بدَّ من الحمل على الاستحباب، أو على صورة المزج.

٢٥٥ ـ **قوله رحمه الله: (فلو فرضنا مورداً خارجاً ...الخ)**[٤].

أقول: قد أشرنا إلى عدم الفرق من جهة أخبار الارث، فلا تغفل.

٢٥٦ ـ **قوله رحمه الله: (حتى يعلم عدم نهوضها ...الخ)**[٥].

أقول: يعني أنَّه لا دلالة فيها بقرينة الجواب الذي يذكره، وبقرينة قوله فيما بعد (ثم لو فرض نص مطلق ...الخ)، فغرضه هاهنا بيان عدم الدلالة، وفيما سيأتي أنَّها

---

(١) وسائل الشيعة، باب ٥١ من ابواب ما يكتسب به، ح ٢، ٣.
(٢) وسائل الشيعة، باب ٥١ من ابواب ما يكتسب به، ح ١١، ١٢.
(٣) وسائل الشيعة، باب ٥١ من ابواب ما يكتسب به، ح ١٥.
(٤) كتاب المكاسب ٢: ١٧٦.
(٥) كتاب المكاسب ٢: ١٧٦.

على فرض الدلالة لا بد من طرحها؛ لمخالفتها لحكم العقل، وقد عرفت[1] أنّه معلّق على عدم ورود الرخصة، وأنّ الأخبار ظاهرة في الدلالة، فتدبّر.

٢٥٧ ـ **قوله﴿ﺭﺡ﴾: (وعلى أي تقدير** ...الخ)[2].

أقول: وذلك لأنّه على الأول مخالف له؛ حيث إنّه حكم بوجوب الاحتياط في سائر أفراد الشبهة المحصورة، وعلى الثاني مخالف له حيث إنّه حكم بعدم وجوب الاحتياط في المقام عند العلماء، وأنّ محل كلامهم يشمل صورة العلم الاجمالي.

٢٥٨ ـ **قوله﴿ﺭﺡ﴾: (لأنّ الاستشهاد إنْ كان** ...الخ)[3].

أقول: يمكن أنْ يكون قوله «إنْ كان» محققاً للموضوع؛ فلا يحتاج إلى المعادل، يعني أنّ الاستدلال إنّما هو من حيث حكمه بحل مال العامل للسائل، وهذا بظاهره فاسد؛ من جهة أنّ ما يأخذه بازاء عمله من المحرمات؛ فلابد أنْ يكون الحليّة إمّا من جهة احتمال كون ما يعطيه مما اقترضه، وإمّا أنْ يكون من جهة أن مال السلطان حلال للسائل وإنْ كان حراماً للعامل.

وعلى الأول لا يتم الاستشهاد؛ لأنّ الحليّة إذا كانت من جهة احتمال الاقتراض فيكون ذلك من جهة حجية اليد فلا دخل له بمسألتنا من حلية الجوائز بما هي جوائز.

وعلى الثاني يتم الاستشهاد؛ لأنّه على هذا الفرض يكون الحليّة من جهة كونه جائزة من مال السلطان.

إلّا أنّه يرد عليه أولاً: أنّه إذا أمكن حمله على الاحتمال الأول ـ الذي لا يتم معه الاستشهاد ـ يبطل الاستدلال؛ لأنّه إذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

وثانياً: أنّه على هذا التقدير لا بدّ من حمله على صورة كون المال من الخراج

---

(١) تعليقة ٢٥٤.

(٢) كتاب المكاسب ٢: ١٧٧.

(٣) كتاب المكاسب ٢: ١٧٧.

والمقاسمة المباحين للشيعة، فلا دخل له أيضاً بالجائزة ـ بما هي جائزة ـ وعلى ما ذكرنا من كون الشرطية محققة للموضوع يكون قوله «للسائل» متعلقاً بقوله «بحل مال ...الخ».

ويمكن أنْ يجعل الشرط بحاله، ويكون المعادل مستفاداً من قوله (فالحكم بالحل ليس إلّا ...الخ)، وعلى هذا يكون الأنسب أنْ يكون قوله «للسائل» متعلقاً بقوله «للمجيز»، ويكون الحاصل أنّه إنْ كان الاستشهاد ـ من حيث حكمه عليه السلام بكون مال العامل حلالاً من حيث إنّه مال العامل ـ فهو باطل؛ لأنّه بازاء عمله الذي هو محرم، فيكون محرماً.

وإنْ كان من حيث حكمه بكونه للسائل حلالاً مع قطع النظر عن كونه في نفسه حلالاً أو حراماً فلا يكون إلّا من حيث احتمال الاقتراض، أو من حيث حلية مال السلطان للسائل، وعلى الأول لا يتم الاستشهاد.

وعلى الثاني وإنْ كان يتم إلّا أنّه يرد عليه أولاً: أنّ الاحتمال الأول مضر؛ لأنّه إذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

وثانياً: أنّه لا دخل له بما نحن فيه من حلية الجائزة ـ بما هي ـ حسبما عرفت.

قلت: ويمكن الايراد على الصحيحة بأنّ قوله عليه السلام (خذ فلك المهنأ وعليه الوزر) من باب الاذن في التصرف في مجهول المالك، لا من باب بيان الحكم الشرعي، لكن هذا الاحتمال مع بعده لا يجري في مصححة أبي المعزا والروايتين بعدها.

٢٥٩ ـ **قوله** رحمه الله: **(لما إذا أجاز الجائز من المشتبهات ...الخ)**(١).

أقول: كما هو الغالب كما لا يخفىٰ.

٢٦٠ ـ **قوله** رحمه الله: **(لكن الظاهر أنّ هذه الخدشة ...الخ)**(٢).

أقول: الانصاف أنّها في محلها؛ إذ لا فرق بين الأصول والأمارات من هذه الجهة،

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٨٠.

(٢) كتاب المكاسب ٢: ١٨١.

فانّه إذا علم أنّ تصرّفه في هذا المال بالاعطاء حرام، أو تصرّفه في المال الباقي تحت يده بالابقاء وعدم الرد إلى مالكه لا يمكن حمل شيء منهما على الصحيح، وكذلك اليد، فتدبّر.

٢٦١ ـ **قوله**ﷺ: **(وعلى أي تقدير ...الخ)**(١).

أقول: إذا تمت الخدشة المذكورة فلا وجه لدعوى عدم الثبوت من النصوص والفتاوىٰ؛ إذ الحمل على غير المحصور كما ترىٰ، وكذا دعوىٰ الفرق بين صورة الابتلاء وغيره حسبما عرفت.

٢٦٢ ـ **قوله**ﷺ: **(ولُوضح ما في هذا الباب ...الخ)**(٢).

أقول: يعني من حيث كونه دالاً على الحليّة حتىٰ في صورة العلم الاجمالي، وأنّها من جهة مجرد الاشتباه، لا لأمر آخر.

٢٦٣ ـ **قوله**ﷺ: **(ولا ريب ...الخ)**(٣).

أقول: يعني أنّ كلام الحلي وإنّ كان نصاً في الحليّة في محل الكلام، إلّا أنّه لا يعتنىٰ به؛ لأنّ مدركه كون ذلك للقاعدة، والمعلوم أنّها على الخلاف، ولم يستند في ذلك إلى النصوص المذكورة؛ حتى يكون مما يعتنىٰ به.

٢٦٤ ـ **قوله**ﷺ: **(فتأمل ...الخ)**(٤).

أقول: وجهه أنّ تعليله للاستهلاك بعدم القدرة على ردها بعينها يدل على أنّ مراده منه مجرد الاشتباه ولو كان في محصور، فتدبّر.

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٨١.
(٢) كتاب المكاسب ٢: ١٨٢.
(٣) كتاب المكاسب ٢: ١٨٢.
(٤) كتاب المكاسب ٢: ١٨٢.

■ الصورة الثالثة: فيما يعلم حرمة ما يأخذه تفصيلاً

٢٦٥ ـ **قوله**‌‌رحمه‌الله: **(والتقية تتأدىٰ ...الخ)**[١].

أقول: لا يقال بناءً على عدم اعتبار عدم المندوحة، وعدم إمكان التفصّي يكون الأخذ بنية التملّك أيضاً جائزاً من باب التقية؛ وذلك لعدم صدق التقية مع إمكان الأخذ بنية الحفظ، فلا يكون نية الحفظ من التفصّي، فتأمل.

٢٦٦ ـ **قوله**‌رحمه‌الله: **(فإن أخذه بغير ...الخ)**[٢].

أقول: فان قلت: نمنع الحرمة إذا فرض كونه مأموراً واقعاً بالأخذ من باب الحفظ والرد إلى المالك؛ إذ هو نظير ما لو تصرّف في مال موكله أو من يكون ولياً عليه مع عدم علمه بكونه كذلك؛ فانّه ليس إلّا تجرّياً كما في نظائره الكثيرة.

قلت: هذا إنّما يتم فيما لم يكن الجواز معلّقاً على موضوع يتوقف تحققه على قصده كما فيما نحن فيه، فإنّ التصرف في مال الغير لا يجوز إلّا بعنوان الاحسان والحفظ، والمفروض عدم دخوله تحت هذا العنوان واقعاً إلّا مع قصده.

وهذا بخلاف ما لو تصرّف في مال بعنوان الغصبية، وكان في الواقع ملكاً له أو لموكله أو لمن يلي أمره، فانّ العنوان الواقعي لجواز التصرف متحقق في الواقع وهو غير عالم به، وهذا هو المعيار المائز بين المقامات، مثلاً لو قتل شخصاً بعنوان الظلم فبان أنّه مهدور الدم لكونه ساباً للنبي‌صلى‌الله‌عليه‌وآله أو نحو ذلك لم يكن إلّا التجرّي، ولو قتله ظلماً فبان أنّه يجوز قتله من باب حد الزنا مثلاً كان حراماً واقعاً، لأنّ الحليّة حينئذٍ معلّقة على قصد عنوان الحد، وكذا الحال بالنسبة إلى من يجوز قتله قصاصاً، وعليك بتمييز الصغريات المختلفة.

٢٦٧ ـ **قوله**‌رحمه‌الله: **(كان كذلك أيضاً ...الخ)**[٣].

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٨٣.
(٢) كتاب المكاسب ٢: ١٨٣.
(٣) كتاب المكاسب ٢: ١٨٣.

أقول: يعني أنّه إنْ نوىٰ الحفظ بعد العلم كان محسناً، وإنْ نـوىٰ التـملّك كـان غاصباً.

٢٦٨ ـ **قوله**ﷺ:**(ويحتمل قوياً الضمان هنا** ...الخ)[١].

أقول: اعلم أنَّ هنا مسألتين:

أحدها: أنّه هل يكون الأخذ بنية التملّك مع الجهل بكونه للغير موجباً للضمان أو لا ؟

الثانية: أنّه بناءً على الضمان هل يبقىٰ حكمه حتىٰ لو نوىٰ الحفظ بعد العـلم بالحال أو لا ؟ بل يتغير الحكم بتغيّر العنوان.

أمّا الأولىٰ: فالحق هو القول بالضمان؛ لقاعدة اليد كما في سائر المقامات اثبات اليد على مال الغير، أو اتلافه مع الجهل بكونه للغير كما في إعـارة الغـاصب أو ايداعه أو بيعه أو رهنه لمال الغير مع جهل الأخذ، والظاهر أنّه لا خلاف في المسألة في جميع مواردها إلّا من المسالك[٢] والمصابيح[٣] فيما نحن فيه على ما نـقله المصنّف، ومن المحقق والعلّامة في مسألة الاستعارة من الغاصب، حيث قال في الشرائع (والوجه تعلق الضمان بالغاصب حسب)[٤].

ويمكن توجيه كلامهم بوجهين:

أحدهما: أنَّ الغاصب أقوىٰ من الآخذ؛ لإنّه مغرور من قبله؛ فيستند الاتلاف إليه دونه، وكذا في صورة التلف السماوي، فانَّ أقوائية الغاصب يقتضي اخـتصاصه بالضمان، بل قد يقال إنَّ تضمين الآخذ الجاهل ظلم محض، وفيه ما لا يخفىٰ.

الثاني: أنَّ مقتضىٰ قاعدة ـ ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ـ عدم ضمان الآخذ؛ لأنَّ اعطاء الجائزة من باب الهبة المجانية، وهي مما ليس فـي صـحيحه الضمان فكذا في فاسده، وكذا الوديعة والعارية ونحو ذلك.

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٨٣.
(٢) مسالك الافهام ٣: ١٤٢.
(٣) المصابيح مخطوط.
(٤) شرائع الاسلام ٢: ٤٠٩.

وفيه أيضاً ما لا يخفى، فانّ المناط مدرك القاعدة وهو اسقاط المالك لاحترام ماله؛ حيث أقدم على عدم الضمان، وهو مختص بما إذا كان المعطي هو المالك، كما أنّ مدرك عكس القاعدة قاعدة اليد، وإلّا فليس للقاعدة وجه آخر كما بيّن في محله.

وأمّا الثانية: فظاهر المصنّف‏ﷺ وصريح الجواهر هنا[١] وفي باب الوديعة[٢] والعارية[٣] إذا تعدّى أو فرّط ثم عاد إلى الأمانة أنّه يبقى الضمان، وكذا في نظائر المسألة، كما إذا كانت العين في يده على وجه الضمان من غصب أو قبض بالسوم أو نحو ذلك، ثم رهنها المالك عنده، حيث قال (أنّه يبقى الضمان وإنْ كان يكفي وجود العين عنده عن القبض الذي هو شرط في الرهن).

قال في باب الرهن في ما لو كانت العين عند المرتهن بعد حكمه بانّه لا يحتاج إلى قبض مستأنف (فيتحقق رهنه حينئذٍ، وهو على القبض الأول حتى أنّه لو كان مضموناً بغصب أو بيع فاسد أو سوم أو عارية مضمونة أو نحو ذلك بقي عليه كما هو خيرة الأكثر، بل لا خلاف أجده إلّا من الفاضل في القواعد[٤] والمحكي عن يحيى بن سعيد، ولا تنافي بين رهنيته وضمانه بعد أنْ كان الضمان بسبب آخر غير الرهنية، كالتعدّي في المرهون، نعم يقوى ارتفاع الضمان بالاذن من الراهن في استدامة القبض للرهن وفاقاً لجماعة، بل عن حواشي الشهيد نفي الخلاف عنه؛ لانتقاض الحال الأول، بل هو شبه الوكالة في القبض عنه ...إلى آخر كلامه)[٥].

فحكم ببقاء الضمان إلّا في صورة الاذن الجديد، لكنه في باب الوديعة صرّح بعدم كفاية الاذن الجديد أيضاً في رفع الضمان؛ حيث إنّه في شرح قول الشرائع (وإذا أعاد الوديعة بعد التفريط إلى الحرز لم يبرء من الضمان)[٦] قال (للأصل

---

(١) جواهر الكلام ٢٢: ١٧٩.
(٢) جواهر الكلام ٢٧: ١٤١.
(٣) جواهر الكلام ٢٧: ١٨٩.
(٤) القواعد ١: ١٦١.
(٥) جواهر الكلام ٢٥: ١١٠.
(٦) شرائع الاسلام ٢: ٤٠٦.

وغيره، ولو جدد المالك الاسيتمان بأنْ فسخ العقد السابق ورجع المال إلى يده، وأودعه جديداً ...إلى أنْ قال برء من الضمان بلا اشكال، وأما لو قال «أذنت لك في حفظها أو أودعتكها أستأمنتك عليها» أو نحو ذلك مع عدم فسخ القعد الاول فالاقوى عدم البراءة من الضمان للاصل وعدم صيرورته وديعة جديدة؛ إذ هو بالتفريط السابق لم ينفسخ عقد امانته ولم يرتفع الاذن في حفظها، وإنما صارت به وديعة مضمونة)[١]، هذا.

والتحقيق : زوال الضمان بنية الحفظ والرد إلى المالك في مسألتنا ونظائرها؛ وذلك لدخوله تحت عنوان الاحسان الموجب لعدم الضمان المخصص لعموم على اليد في الابتداء والأثناء.

والحاصل: أنَّ اليد إذا انقلبت من العدوان والخيانة إلى الاحسان والأمانة ينقلب الحكم أيضاً.

ودعوىٰ: أنَّ علة الضمان الأخذ العدواني من الأول فلا يفيده الانقلاب كما ترىٰ؛ إذ مقتضىٰ عموم «ما على المحسنين» ونحوه من أدلة الأمانات المخصصة لعموم على اليد الارتفاع، وكون الضمان ما دامت عدوانية.

ومن ذلك يظهر الجواب عما يمكن أنْ يقال: من أنَّ غاية رفع الضمان الاداء، والمفروض عدم صدقه بمجرد العود إلى الأمانة؛ إذ نحن نسلّم ذلك، ولكن نقول بالانقلاب من جهة ورود المخصص الذي هو عموم قاعدة الاحسان ونحوه، هذا مع [عدم] ورود الاذن الجديد من المالك، وإلّا فمعه لا ينبغي الاشكال؛ لامكان دعوىٰ صدق الأداء أيضاً.

مضافاً إلى ما ذكرنا من العموم، وقد عرفت دعوىٰ عدم الخلاف من الشهيد، فمن الغريب ما نقلنا عن الجواهر في باب الوديعة، مع أنّه مخالف لصريح كلامه في باب الرهن حسبما عرفت، وتمسّك هناك بما ذكرنا من الانقلاب وصدق الاداء.

---

(١) جواهر الكلام ٣٧: ١٤٥.

ثم إنّ ما ذكرنا في المقام إنّما يجري في الوديعة والعارية أيضاً إذا قلنا إنّه بعد التعدي والتفرّيط تنقلب اليد من الأمانية إلى العدوانية، ثم بعد العود إلى الأمانة إلى الأمانية كما هو الظاهر، ولا ينافي ذلك بقاء عقد الوديعة والعارية وعدم انفساخه بالتعدّي والتفريط كما لا يخفىٰ.

وأمّا إذا قلنا أنّ اليد أمانية حتى حال التعدّي والتفرّيط، ومع ذلك حكمها الضمان فلا وجه للتمسك بالعموم، ودعوىٰ الانقلاب ـ كما هو واضح ـ.

بل لا بدّ من أنْ يقال إنّ مقتضىٰ عموم ما دلّ على عدم ضمان الأمين أو عدم ضمان الودعي والمستعير عدم الضمان ما دام العقد باقياً حتى حال التعدّي والتفرّيط، غاية الأمر خروج هذا الحال فيبقىٰ الباقي تحت العموم، بناءً على جواز التمسك بالعموم الأزماني بعد خروج بعض أجزاء الزمان على ما هو الحق المحقق في محله، خلافاً للمصنّف، وسيأتي تحقيق الحال في باب خيار الغبن[1] عند التكلّم في استدلال المحقق الثاني على الفورية بعموم ﴿ أوفوا بالعقود ﴾، وهذا إذا كان الدليل المخرج لحال التعدّي والتفريط لبّياً كالاجماع فهو واضح؛ إذ القدر المتيقن منه ما دام الوصفان.

وأمّا إذا كان الدليل هو الأخبار فنقول: إنّها أيضاً مجملة، لا اطلاق فيها؛ حتى يشمل صورة العود إلى الأمانة أيضاً فراجعها.

ثم إنّ لازم ما ذكرنا أنّه لو تاب الغاصب وأراد ردّ العين إلى مالكها أنْ تصير في يده أمانة شرعية، ويخرج عن الضمان، والظاهر عدم التزامهم به، ويمكن الالتزام إنْ لم يكن اجماع أو دليل آخر.

بقي شيء: وهو أنّه لو كان الآخذ من الأول على وجه الاحسان، ثم بنىٰ على التملّك، ثم عاد فهل يكون ضامناً حين البناء وبعده أو لا ؟ وكذا إذا نوىٰ التصرّف في الوديعة ونحوها ثم تاب ؟

يظهر من الجواهر التفصيل بين ما لو كان ناوياً للتملّك ـ بمعنىٰ انشاء الملكية

---

(١) ج ٢ تعليقة ٨٠٠.

غصباً ـ فتنقلب اليد، وبين ما لو كان من نيته أنْ ينتفع بالوديعة بعد ذلك فتاب قبل أنْ يتصرف، فلا ضمان.

ذكر ذلك في شرح قول المحقق في الوديعة (ولو نوىٰ الانتفاع لم يضمن بمجرد النية)[١]، فراجع[٢] وما ذكره في المقام، نظير ما ذكره في باب الصوم[٣] من أنّه لو نوىٰ عدم الصوم في أثنائه بطل وأنْ عاد بلا فصل؛ لأنّه يمضي آن أو زمان بلا نية الصوم فيبطل، وبين ما لو نوىٰ أنْ يأكل أو يشرب بعد ذلك ثم عاد، ونسب في باب اللقطة إلى الأصحاب الحكم بالضمان لو نوىٰ قبل الحول التملّك سواء كان ذلك من أول الأخذ أو في أثناء الحول، قال (بل في الرياض الاجماع عليه)، بل لا تعود الأمانة بعدوله، وعلل الضمان بعدم الاذن من المالك ولا من الشارع في حال نية التملّك.

ثم قال (اللهم إلّا أنْ يقال إنَّ الاذن الشرعي الحاصل من الاذن في الالتقاط، لا ينافيه النهي عن التملّك قبل التعريف، فمع فرض عدم تقصير به يبقي يده عليها بالاذن السابق، وإنْ أثم بالنية المزبورة لو قلنا به، إلّا أنَّ الحكم مفروغ عنه بين الاصحاب)[٤].

هذا والحق أنّه تنقلب اليد ضمانية مطلقاً، وإذا عاد تعود على المختار، ولا على مختاره، فتأمل.

٢٦٩ ـ قوله ﷺ: (وعلى أي حال فيجب ...الخ)[٥].

أقول: وكذا كل مال ثبت تحت يده بغير إذن مالكه، والظاهر أنَّ مثل إطارة الريح ثوب الغير في داره ليس من هذا القبيل؛ فلا يجب رده إلى المالك، بل ولا دليل على وجوب اعلامه؛ لعدم تحقق اليد بمجرد ذلك، وكذا إذا دخل حيوان الغير

---

(١) شرائع الاسلام ٢:٤٠٥.
(٢) جواهر الكلام ٢٧: ١٣٦.
(٣) جواهر الكلام ١٦: ١٩٨.
(٤) جواهر الكلام ٣٨: ٣٧٢.
(٥) كتاب المكاسب ٢: ١٨٤.

داره.

نعم، مع مطالبة المالك يجب عليه رده أو التخلية بينه وبينه، ومن هذا يظهر أنّ اليد في المقام أخص من اليد التي هي أمارة الملكية؛ إذ بمجرد وجود شيء في دار الغير أو أرضه يحكم بملكيته له إذا ادعاه، ومن المعلوم أنّ إطارة الريح مال الغير في بستانه مثلاً لا يوجب ضمانه.

٢٧٠ ـ **قوله**ﷺ: (**فورياً** ...الخ)[١].

أقول: وإذا عصىٰ بالتأخير يكون ضامناً لو تلف على ما ذكروه، بل في الجواهر في باب اللقطة (ثم إنّه حيث يضمنها للخيانة أو غيرها فهل يبرء بالدفع إلى الحاكم؟ وجهان، وفي المسالك أصحهما ذلك[٢]، وقد عرفت سابقاً أنّ الأصح بقاء الضمان للأصل، وكونه ولي حفظٍ لا ولي ذات)[٣] انتهىٰ.

والتحقيق: ما عرفت من انقلاب اليد إذا عاد إلى الأمانة، خصوصاً إذا كانت الخيانة بمجرد ترك المبادرة إلى الرد.

٢٧١ ـ **قوله**ﷺ: (**لا تكليف الأمين** ...الخ)[٤].

أقول: إذا فرض أنّه أخذ مال الغير وأرسله إلى مكان آخر، ثم علم بكونه مال الغير فالظاهر أنّه يجب عليه رده إلى المكان الأول إذا كان مالكه هناك، ولو احتاج إلى المؤونة فهي عليه كما في المغصوب، إذ لا يتفاوت العلم والجهل في ذلك بناءً على كون ذلك من شؤون الرد، بل وكذا إذا قلنا به في الغصب من باب قاعدة الضرر.

٢٧٢ ـ **قوله**ﷺ: (**مضافاً إلى الأمر** ...الخ)[٥].

أقول: كصحيح معاوية المردي في الفقيه عن أبي عبدالله‌ؑ (في رجل كان له

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٨٤.
(٢) مسالك الأفهام ١٢: ٥١٦.
(٣) جواهر الكلام ٣٨: ٣٧٣.
(٤) كتاب المكاسب ٢: ١٨٤.
(٥) كتاب المكاسب ٢: ١٨٥.

على رجل حق ففقده ولا يدري أين يطلبه، ولا يدري أحي هو أم ميت، ولا يعرف له وارثاً ولا نسباً ولا ولداً ؟ قال‌عليه‌السلام: اطلب. قال: إنَّ ذلك قد طال فأتصدّق به؟ قال‌عليه‌السلام: اطلب. قال: وقد روي في هذا خبر آخر إنْ لم تجد له وارثاً، وعلم الله منك الجهد فتصدّق به)[1].

هذا مضافاً إلى الأمر به في أخبار الأجير الذي يبقىٰ أجرته كما سنشير إليها.

٢٧٣ ـ قوله‌قدس‌سره: (ففي سماع قوله ...الخ)[2].

أقول: ظاهر كلام المصنِّف‌قدس‌سره اتحاد نسق الوجوه الثلاثة، مع أنَّ مقتضىٰ الوجه الثالث وجوب الدفع، ومقتضى الأولين جوازه على حد ما ذكروه في باب اللقطة، فانّهم ذكروا هناك أنّه لا يجب الدفع إلّا مع اقامة البينة، وأمّا مع الوصف فيجوز الدفع إذا أفاد الظن ولا يجب، وأنّه لو دفعه ثم بان أنّه لغير الواصف ولو بالبينة ضمن الدافع، ولازم هذا عدم الوجوب بمجرد الدعوىٰ أيضاً، بل جوازه وضمانه مع كشف الخلاف، هذا.

والتحقيق: عدم جواز الدفع إلّا بالبينة أو العلم بكونه له حتى في اللقطة أيضاً؛ إذ لا دليل على ثبوت قاعدة ـ سماع دعوىٰ من لا معارض له ـ في مثل المقام الذي يكون المال تحت يده، وهو مكلف بايصاله إلى مالكه، وإنّما موردها المال الذي لا يكون تحت يد أحد، أو يكون في يد من يعترف بعدم كونه له ويدفعه إلى المدعي، بل في مثل المقام يمكن أنْ يقال إنَّ شغل ذمته بايصال المال إلى مالكه معارض لدعوىٰ المدعي.

وبالجملة: عمدة الدليل على القاعدة الاجماع والسيرة، وهما لا تجريان في مثل المقام، وأمّا أدلة حمل فعل المسلم وقوله على الصحة فيشكل التعويل عليها واثبات الآثار الواقعية؛ لاستلزامه فقهاً جديداً كما لا يخفىٰ، فلابد من أنْ تحمل على مجرد عدم التفسيق.

---

(١) الفقيه ٤: ٣٣١.

(٢) كتاب المكاسب ٢: ١٨٥.

وأمّا الأخبار الواردة في اللقطة الدالة على جواز التملّك أو التصدّق إلّا أنْ يجيء لها طالب، كقوله عليه السلام: (فإنْ جاء لها طالب وإلّا فهي كسبيل ماله)[١]، وقوله عليه السلام: (إلى أنْ يجيء لها طالب)[٢]، وقوله عليه السلام: (فإنْ لم يجيء صاحبها أو من يطلبها تصدّق بها)[٣]، إلى غير ذلك، فهي وإنْ كانت ظاهرة بدواً في جواز الدفع بمجرد الطلب، إلّا أنَّ الظاهر أنَّ المراد بها مع العلم بكونه مالكاً، مع أنَّ مقتضى ظاهرها وجوب الدفع ولا قائل به، فتدبّر.

وأمّا الوصف فهو وإنْ ورد فيه جملة من الأخبار إلّا أنّها لا تدل على كفايته في جواز الدفع أو وجوبه حتى مع عدم حصول العلم به، بل هي منزّلة على صورة العلم كما هو الغالب.

نعم، ظاهر صحيح البزنطي ـ (وإنْ جاءك طالب لا تتهمه رده عليه)[٤] ـ كفاية الظن، بل مجرّد عدم الظن بالكذب، لكنه يقتضي وجوب الدفع بمجرّد الدعوىٰ ولو بدون ذكر الوصف ولا قائل به كما عرفت.

ثم على فرض ثبوت جواز الدفع في اللقطة من جهة الأخبار لا وجه لالحاق المقام بها كما لا يخفىٰ.

وبالجملة: الحق وفاقاً للحلي عدم جواز الاعتماد على الوصف المفيد للظن حتى في اللقطة؛ فضلاً عما لم يفد الظن، ومن مجرّد الدعوىٰ، بل ظاهر الشرائع أيضاً في باب اللقطة ذلك؛ حيث قال (لا تدفع اللقطة إلّا بالبينة، فلا يكفي الوصف ولو وصف صفات لا يطّلع عليها إلّا المالك غالباً، مثل أنْ يصف وكاها وعقاصها ووزنها ونقدها، وإنْ تبرّع الملتقط بالتسليم لم يمنع، وإنْ امتنع لم يجبر)[٥] انتهىٰ.

لكن في الجواهر[٦] حمل كلامه على عدم وجوب الدفع إلّا بالبينة، ولعله بقرينة

---

(١) وسائل الشيعة، باب ٢ من ابواب اللقطة، ح ١.
(٢) وسائل الشيعة، باب ٢ من ابواب اللقطة، ح ٣.
(٣) وسائل الشيعة، باب ٢ من ابواب اللقطة، ح ٢.
(٤) وسائل الشيعة، باب ١٥ من ابواب اللقطة، ح ١.
(٥) شرائع الاسلام ٤: ٨١٠.
(٦) جواهر الكلام ٣٨: ٣٨٣.

قوله أخيراً (وإنْ تبرّع ...الخ)، هذا كله بالنسبة إلى العين إذا كانت موجودة.

وأمّا بالنسبة إلى القيمة إذا كانت تالفة، وكان ضامناً فله اعطاء من شاء؛ لأنّ غايته أنّه إذا تبيّن كون المالك غيره تبقىٰ في ذمته، ويجب أنْ يؤديها إليه.

بقي شيء: وهو أنّه لو أدّىٰ العين إلى من أقام البينة أو الواصف أو المدعي بلا معارض ـ إنْ قلنا بجواز الدفع إليهما ـ أو إلى من علم كونه مالكاً، ثم تبيّن كون المالك غيره فهل يضمن أم لا ؟ في المسألة وجوه:

أحدها: عدم الضمان مطلقاً؛ لأنّه مأذون شرعاً، والاذن الشرعي لا يستعقب الضمان؛ لأنّه إذن في الاتلاف.

الثاني: الضمان مطلقاً؛ لقاعدتي الاتلاف واليد، وعدم الدليل على أنّ مجرّد الاذن الشرعي مسقط.

الثالث: الضمان إذا كان الدفع جائزاً، وعدمه إذا كان واجباً، كما إذا علم بكونه مالكاً، أو أقام البينة.

الرابع: الضمان في صورة العلم، وعدمه في البقية؛ لأنّ مع العلم يكون التقصير من قبله، بخلاف البقية فانّ الاتلاف فيها مستند إلى إذن الشارع.

الخامس: الضمان إلّا في صورة قيام البينة، فانّ معه يجب الدفع شرعاً، فيكون الالزام بالقيمة حكماً ضرورياً، بخلاف غير هذه الصورة؛ لأنّ الجواز لا يكون ضرراً، ومع العلم وإنْ كان يجب الدفع إلّا أنّه يكون الضرر من قبل نفسه ؛ حيث اشتبه عليه الحال.

السادس: الضمان إلّا في صورة الزام الحاكم بالدفع؛ لأنّه في هذه الصورة يكون مكرهاً على الدفع، فيكون الاتلاف مستنداً إلى الحاكم دونه؛ لأنّ السبب هاهنا أقوىٰ من المباشر، وهذا هو الذي يظهر منهم في باب اللقطة، فراجع.

ثم هذا كله إذا دفع العين إلى غير المالك، وأمّا إذا كانت تالفة وأدّىٰ القيمة، ثم تبيّن كون المالك غيره يكون ضامناً على كل حال؛ لأنّه يتبيّن حينئذٍ كون القيمة باقية في ذمته.

٢٧٤ ـ **قوله**ﷺ:**(والانصاف ...الخ)**[١].

أقول: التحقيق الاقتصار على خصوص مورد الرواية، من ايداع اللص؛ لأنّ التعدّي قياس، وعلى فرضه يجب التعدّي إلى مطلق مجهول المالك؛ لأنّ الظاهر أنّ المناط هو وجوب الرد إلى المالك، وعلى هذا يمكن الاستدلال بفحوى أخبار اللقطة أيضاً، فالحق هو العمل بمقتضى القاعدة في جميع المقامات إلّا في باب اللقطة ومورد الرواية، وهي تقتضي كون المدار على اليأس؛ لأنّ الفحص إنّما وجب لكونه مقدمة للرد إلى المالك الواجب عليه بالفرض، وبالأخبار الواردة في الدين المجهول المالك[٢] وأجرة الأجير المفقود[٣]، وهي منصرفة إلى صورة رجاء العثور على المالك، كما أنّ مقتضى القاعدة في سائر موارد مقدمات الواجب ذلك أيضاً.

ثم على فرض اعتبار السنة فالظاهر أنّه مع عدم اليأس من الأول أو في الأثناء فهي تحديد للمنتهى في صورة الرجاء؛ ولذا نقول في باب اللقطة أنّه لو كان ميؤساً من الأول أو في الأثناء لا يجب عليه الفحص، نعم لو بقي الرجاء بعد السنة لا يجب الأزيد، هذا، ولكن كلمات العلماء في باب اللقطة مطلقة في التحديد بالسنة.

نعم، ذكر صاحب الجواهر[٤] عدم الوجوب مع اليأس، ويظهر من الوسائل[٥] أيضاً حيث جعل بعض محامل الخبر الذي يدل على كفاية الفحص ثلاثة أيام ذلك، والحق ذلك؛ لا لاستفادة كون المناط هو اليأس حتى يلزم منه وجوبه بعد السنة أيضاً إذا لم يحصل، بل لدعوى انصراف أخبار التعريف سنة إلى صورة الرجاء، ولازمه ما ذكرنا، فتدبّر.

بقي شيء: وهو أنّه لو دفع ما بيده إلى الحاكم الشرعي فهل يسقط عنه وجوب

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٨٨.

(٢) وسائل الشيعة، باب ٢٢ من ابواب الدين والقرض، ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة، باب ٦ من ابواب ميراث الخنثى وما اشبهه، ح ١، ١٠.

(٤) جواهر الكلام ٣٨: ٣٣٥، ٣٥٩.

(٥) وسائل الشيعة، باب ٢ من ابواب اللقطة، ح ٧.

الفحص أم لا ؟

والكلام أولاً في أنّه هل يجوز له أنْ يدفعه إليه قبل الفحص أو لا ؟ قد يـقال بالجواز من جهة أنّه ولي الغائب، لكنه مشكل لأنّه صار مكلفاً بايصاله إلى مالكه، ولم يعلم بعد عدم وجود المالك، فلعله موجود في البلد ويمكن الايصال إليـه بأدنىٰ فحص، هذا في المال المجهول المالك.

وأمّا مثل الوديعة والعارية ونحوهما من الأمانات المالكية فمقتضىٰ ما ذكروه في باب الوديعة عدم جواز دفعها إليه إلّا إذا لم يمكنه الحفظ أو أراد السفر وكان ضرورياً، وأمّا في السفر الاختياري فخلاف، قد يـقال بـجوازه وأنّـه يـدفعه إلى الحاكم إذا لم يكن مأذوناً في استصحابه، ولم يمكنه الحفظ في داره، وقد يقال بعدم جواز السفر حينئذٍ؛ لأنّه مكلّف بحفظ الوديعة الذي ينافيه السفر، هذا مـع عدم فسخ الوديعة.

وأمّا إذا فسخها فتصير أمانة شرعية، وله الدفع إلى الحاكم، ومن هذا يظهر جواز دفعها إليه مع عدم السفر أيضاً إذا فسخ الوديعة، إلّا أنْ يقال بعدم جوازه حينئذٍ من جهة بقاء الاستئمان وإنْ انفسخ العقد؛ بدعوىٰ أنّه من باب تعدد المطلوب، أو يقال إنّ مقتضىٰ الأخذ وديعةً وجوب حفظها ودفعها إلى المالك أو وكيله وإنْ انفسخ العقد.

أو يقال إنّ الظاهر الاجماع على عدم جواز الدفع في غير حال الضرورة إلى غير المالك وإنْ لم يبقَ العقد، وكلها كما ترىٰ.

وأمّا الكلام في أصل المسألة ـ وهو سقوط الفحص بعد الدفع إنْ قلنا بجوازه ـ فالظاهر عدم السقوط كما صرّح به صاحب الجواهر في باب اللقطة[1]، ونقله عن التذكرة؛ بدعوىٰ أنّ المالك وإنْ كان ولياً على الغائب إلّا أنّه ليس ولي الذات، بل هو ولي الحفظ، فيبقىٰ ما دلّ على وجوب التعريف والفحص إلى سنة أو إلى أنْ يحصل اليأس.

---

(١) جواهر الكلام ٣٨: ٣٦٨.

والحاصل: أنّه صار مكلفاً بالفحص ووجوب الدفع إلى المالك، كما قال الله تعالى ﴿ إنَّ الله يأمركم أنْ تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾[1]، والحاكم ليس ولياً على المال، بل على الحفظ، فلا يكفي الدفع إليه ؛ لأنّه ليس بمنزلة الدفع إلى المالك، فتدبّر.

فانّ مقتضى هذا عدم جواز الدفع إليه، لا مجرد عدم سقوط وجوب الفحص، فتدبّر.

٢٧٥ ـ قوله ﷺ:(مضافاً إلى ما ورد من الأمر ...الخ)[2].

أقول: وجه الاستدلال اطلاقه الأمر بالتصدّق من غير تقييد بالفحص، والمراد بالرواية المشار إليها ما عن علي بن أبي حمزة قال: (كان لي صديق من كتّاب بني أمية فقال لي استأذن لي على أبي عبدالله عليه السلام فاستأذنت له، فلما أنْ دخل سلّم وجلس، ثم قال: جعلت فداك إنّي كنت في ديوان هؤلاء فاصبت من دنياهم مالاً كثيراً، وأغمضت في مطالبه. فقال أبو عبدالله عليه السلام: لولا أنّ بني أُمية وجدوا لهم من يكتب ويجبي لهم الفيء ويقاتل عنهم ويشهد جماعتهم لما سلبوا حقنا، ولو تركهم الناس وما في أيديهم ما وجدوا شيئاً إلّا ما وقع في أيديهم.

قال: فقال جعلت فداك فهل لي مخرج منه؟ قال عليه السلام: إذا قلت لك تفعل؟ قال: افعل. قال عليه السلام: له فاخرج من جميع ما اكتسبت في ديوانهم، فمن عرفت منهم رددت عليه، ومن لم تعرف تصدّقت به، وأنا أضمن لك على الله عزّ وجلّ الجنة، فأطرق الفتى طويلاً، ثم قال له عليه السلام: لقد فعلت جعلت فداك.

قال ابن أبي حمزة: فرجع الفتى معنا إلى الكوفة فماترك شيئاً على وجه الأرض إلّا خرج منه حتى ثيابه التي كانت على بدنه، قال: فقسمت له قسمة واشترينا له ثياباً وبعثنا إليه بنفقة، قال فما أتى عليه إلّا أشهر قلائل حتى مرض، لكنا نعوده، قال: فدخلت يوماً وهو في السوق ففتح عينيه ثم قال: لي يا علي وفى لي والله

---

(١) النساء، الآية: ٥٨.

(٢) كتاب المكاسب ٢: ١٨٨.

صاحبك. قال: ثم مات فتولينا أمره.

فخرجت حتى دخلت على أبي عبداللهعليه السلام فلما نظر إلي قال لي يا علي وفينا والله لصاحبك، قال: فقلت صدقت جعلت فداك، والله هكذا قال لي عند موته)[١]، وإليها أشار المصنِّفرحمه الله بقوله بعد ذلك (وببعض الأخبار الواردة ...الخ).

٢٧٦ ـ **قولهرحمه الله: (ويؤيده الأمر بالتصدّق ...الخ)**[٢].

أقول: كما في خبر علي بن ميمون الصايغ قال: (سألت أبا عبداللهعليه السلام عما يكنس من التراب فأبيعه فما أصنع به ؟ قالعليه السلام: تصدّق به فإمّا لك وإمّا لأهله. قال: فقلت له فإنْ كان فيه ذهب وفضة وحديد فبأي شيء أبيعه ؟ قالعليه السلام: بطعام. قلت: فإنْ كان لي قرابة محتاج أعطيه منه ؟ قالعليه السلام: نعم)[٣].

وفي خبره الآخر (سألته عن تراب الصوّاغين وإنّا نبيعه ؟ قالعليه السلام: أما تستطيع أنْ تستحله من صاحبه ؟ قال: قلت لا، إذا أخبرته اتهمني. قال: بعه. قلت: فبأي شيء نبيعه ؟ قال: بطعام. قلت: فأي شيء أصنع به؟ قالعليه السلام: تصدّق به إمّا لك وإمّا لأهله. قلت: إنْ كان ذا قرابة محتاجاً فأصله ؟ قالعليه السلام: نعم)[٤].

قلت: أمّا الخبر الثاني فلا يمكن العمل بظاهره؛ إذ ظاهره معلومية صاحبه، ومجرد الاتهام في اعلامه لا يجوّز عدم الدفع إليه.

وأمّا الأول فيمكن أنْ يكون من جهة اعراض صاحبه عنه لقلته، وأنْ كان المجموع الحاصل بعد مدة كثيراً؛ حيث إنّه مجتمع من أشخاص عديدة ويكون كل منهم معرضاً عما كان له من تلك الأجزاء، فعلى هذا فللصائغ تملّكه، والأمر بالتصدّق حيئنذٍ محمول على الاستحباب.

ويمكن أنْ يكون الأمر بالتصدّق من جهة الجهل بالاعراض وعدمه، وإنْ كان أمارته موجودة، وعليه فالأمر للاستحباب أيضاً، ويؤيد هذا قولهعليه السلام (إمّا لك وإمّا

---

(١) وسائل الشيعة، باب ٤٧ من ابواب ما يكتسب به، ح ١.
(٢) كتاب المكاسب ٢: ١٨٩.
(٣) وسائل الشيعة، باب ١٦ من ابواب الصرف، ح ١.
(٤) وسائل الشيعة، باب ١٦ من ابواب الصرف، ح ٢.

لأهله) بحمله على أنّه كان معروضاً واقعاً فهو لك، وإلّا فله، وحمل ـ هذه الفقرة على إرادة أنّه إنْ ظهر المالك وأجاز فهو له، وإلّا فلك ـ بعيد كما لا يخفى، فلا بد من أنْ يكون محمله ما ذكرنا.

نعم، يمكن أنْ يكون المراد تصدّق إنْ شئت عن نفسك وإنْ شئت عن أهله، ويمكن أنْ يكون المراد أنّه لما كان يحتمل كون الذهب والفضة المتحصلين من التراب للصائغ وأنْ يكون لغيره، فلا بد من قصد التصدّق عن مالكه، فإنْ كان له فهو له، وإلّا فلأهله، وكيف كان يشكل التعويل على الروايتين في اثبات وجوب التصدّق بمجهول المالك، خصوصاً على سبيل الكلية؛ إذ على فرض الدلالة والتمامية هما مختصتان بموردهما، نعم هذا لا بأس بالتأييد بهما، فتدبّر.

٢٧٧ ـ قولهﷺ: **(وما ورد من الأمر ...الخ)**[١].

أقول: هو خبر علي بن راشد قال: (سألت أبا الحسن عليه السلام قلت: جعلت فداك إنّي اشتريت أرضاً إلى جنب ضيعتي بألفي درهم، فلما وفّرت المال خبِّرت أنّها وقف؟ قال عليه السلام: لا يجوز شراء الوقف، ولا تدخل الغلة في ملكك، ادفعها إلى من أوقفت عليه. قلت: لا أعرف لها رباً. فقال عليه السلام: تصدّق بغلتها)[٢].

والظاهر أنّ المراد بالغلة الأجرة، والتعبير بها من حيث إنّ الغالب كونها هي الغلة، ويحتمل أنْ يكون المراد الغلة الموجودة حال الشراء.

٢٧٨ ـ قولهﷺ: **(وما ورد من الأمر ...إلى قوله لاجير استأجره ...الخ)**[٣].

أقول: كخبر هشام بن سالم قال: (سأل خطاب الأعور أبا ابرهيم وأنا جالس، قال: كان عند أبي أجير يعمل عنده بالأجر ففقدناه وبقي له من أجره شيء ولا نعرف له وارثاً ؟ قال عليه السلام: فاطلبه. قال: قد طلبناه فلم نجده. فقال عليه السلام: مساكين، وحرّك يديه. قال: فاعاد عليه. قال عليه السلام: اطلب واجهد فإنْ قدرت عليه وإلّا فكسبيل

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٨٩.
(٢) وسائل الشيعة ،باب ٦ من أبواب الوقوف والصدقات، ح ١.
(٣) كتاب المكاسب ٢: ١٩٠.

مالك حتى يجيء له طالب، فإنْ حدث بك حدث فاوصِ به إنْ جاء له طالب أنْ يدفع إليه)[١].

وخبره الآخر (سأل حفص الأعور أبا عبداللهعليه السلام وأنا عنده جالس فقال له: كان لأبي أجير كان يقوم في رحاه وله عنده دراهم وليس له وارث ؟ فقال أبو عبداللهعليه السلام: تدفع إلى المساكين. ثم قال: رأيك فيها، ثم أعاد المسألة فقال له مثل ذلك، فأعاد عليه المسألة. فقال أبو عبدالله: تطلب له وارثاً فإنْ وجدت له وارثاً وإلّا فهو كسبيل مالك. ثم قالعليه السلام: ما عسىٰ أنْ تصنع بها. ثم قالعليه السلام: توصي بها فإنْ جاء طالبها وإلّا فهي كسبيل مالك)[٢].

وخبره الآخر المروي في الفقيه (سأل حفص الأعور أبا عبداللهعليه السلام وأنا حاضر فقال: كان لأبى أجير وكان له عنده شيء فهلك الأجير ولم يدع وارثاً ولا قرابة، وقد ضقت بذلك فكيف أصنع بها ؟ فقالعليه السلام: رأيك المساكين رأيك المساكين. فقلت: جعلت فداك إني ضقت بذلك فكيف أصنع ؟ فقالعليه السلام: هو كسبيل مالك فإنْ جاء طالب أعطيته)[٣].

ومرسل الفقيه فإنّه بعد أنْ روىٰ صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبداللهعليه السلام (في رجل كان له على رجل حق ففقده، ولا يدري أين يطلبه، ولا يدري أحي هو أم ميت، ولا يعرف له وارثاً ولا نسباً ولا ولداً؟ قالعليه السلام: اطلب. قال: إنَّ ذلك قد طال فاتصدّق به ؟ قالعليه السلام: اطلب. قال: وقد روي في هذا خبرٌ آخر إنْ لم تجد له وارثاً وعلم الله منك الجهد فتصدّق به)[٤].

ومرسلة السرائر، قال: (وقد روي أنّه إذا لم يظفر له بوارث تصدّق به عنه، وليس عليه شيء، أورد ذلك شيخنا أبو جعفر في نهايته[٥] من طريق الخبر إيراداً،

---

(١) وسائل الشيعة، باب ٦ من ابواب ميراث الخنثى وما اشبهه، ح ١.

(٢) وسائل الشيعة، باب ٢٢ من ابواب الدين والقرض، ح ٣.

(٣) وسائل الشيعة، باب ٦ من ابواب ميراث الخنثى وما اشبهه، ح ١٠.

(٤) الفقيه ٤: ٣٣١.

(٥) النهاية ٣٠٧.

لا اعتقاداً، لأنَّ الصدقة لا دليل عليها من كتاب ولا سنة مقطوع بها، ولا اجماع، بل الاجماع والأصول المقررة لمذهبنا تشهد بأنَّ الامامعليه السلام يستحق ميراث من لا وراث له)[١].

٢٧٩ ـ **قوله**قدس سره: **(نعم يظهر من بعض** ...الخ)[٢].

أقول: يمكن منع الدلالة، فانَّ المراد من الصاحب الولي، وصاحب الاختيار، ثم مما يدل على وجوب التصدّق خبر نصر بن حبيب صاحب الخان قال: (كتبت إلى العبد الصالحعليه السلام قد وقعت عندي مائتا درهم وأربعة دراهم وأنا صاحب فندق، فمات صاحبها ولم أعرف له ورثة، فرأيك في إعلامي حالها، وما أصنع بها، وقد ضقت بها ذرعاً ؟ فكتبعليه السلام: اعمل فيها وأخرجها صدقة قليلاً قليلاً حتى تخرج)[٣].

وإنْ كان الظاهر عدم الفتوىٰ من أحد بظاهره من الصدقة قليلاً قليلاً، خصوصاً إذا كان المراد من قولهعليه السلام (اعمل فيها) التجارة بها واخراج الصدقة من ربحها.

٢٨٠ ـ **قوله**قدس سره: **(فمقتضىٰ القاعدة** ...الخ)[٤].

أقول: التحقيق أنْ يقال إنَّ الكلام تارة مع قطع النظر عن النصوص، وتارة مع ملاحظتها، فعلى الأول الاحتمالات عديدة، وجوب التصدّق، ووجوب الامساك والوصية به حين الموت، ووجوب الدفع إلى الحاكم، والتخيير بين اثنين منها أو الثلاثة.

وجه الأول دعوىٰ: أنّه أقرب طرق الايصال إلى المالك، أو أنَّ الابقاء معرض للتلف، والقطع برضىٰ المالك به، وكلها كما ترىٰ، لا تصلح للتأييد فضلاً عن الاستدلال حسبما ذكره المصنِّفقدس سره.

ووجه الثاني دعوىٰ: وجوب الحفظ والايصال إلى المالك مهما أمكن؛ فيجب

---

(١) السرائر ٢: ٣٧.
(٢) كتاب المكاسب ٢: ١٩٠.
(٣) وسائل الشيعة، باب ٦ من ابواب ميراث الخنثى وما اشبهه، ح ٣.
(٤) كتاب المكاسب ٢: ١٩٢.

الابقاء مقدمةً له، لكن هذا لا يجري في صورة العلم بعدم الامكان.

ووجه الثالث: أنَّ الحاكم ولي الغائب، فيجب الدفع إليه؛ لأنّه بمنزلة الدفع إليه، ولا بأس به، وإنْ كان في تعينه نظر، إلّا أنْ يقال إذا جاز وجب؛ لأنّه القدر المتيقن حينئذٍ، لكنه مشكل؛ لامكان تعيّن الأولين أيضاً.

نعم، الوجه الأول يمكن دفعه بما ذكره المصنِّف من أنّه مع الشك يكون الأصل هو الفساد، [وعلى فرض الدفع إلى الحاكم فهو مخير بين الامساك والتصدق، ويحتمل تعين الأول لما ذكر من أصل الفساد][1] لكن يمكن أنْ يقال إنَّ الأصل المذكور لا يقتضي حرمة التصدّق؛ حتى يتعين الاول؛ لأنَّ المفروض احتمال وجوبه كما يحتمل وجوب الاول، والعقل حاكم بالتخيير في مثل ذلك، فيجوز التصدّق بمعنىٰ الدفع إلى الفقير، وإنْ كان لا يجوز له أخذه، ولا للمتصدق ترتيب آثار الملك عليه، والثمر هو جواز الدفع بدون الاعلام، فيجوز له التصرف حينئذٍ.

وعلى الثاني نقول لا ينحصر النص فيما يدل على التصدّق، بل عرفت أنَّ جملة من النصوص الواردة في الأجير المفقود دلّت على جواز الابقاء والوصية به عند الموت، بل ظاهر صحيح معاوية المتقدم عدم جواز التصدّق، فعلى هذا يكون الاحتمالات عليه أيضاً عديدة، ووجوب التصدق لظاهر الأخبار، والتخيير بينه وبين الامساك جمعاً بين الفرقتين من الأخبار، والتخيير بينه وبين الدفع إلى الحاكم؛ لما ذكره المصنِّف، والتخيير بين الثلاثة جمعاً بين المجموع، وتعيّن الدفع إلى الحاكم؛ بدعوىٰ أنَّ الأخبار واردة لبيان المصرف فهي مهملة من حيثية كون المتصدّق هو الحاكم أو الآخذ، والقدر المتيقن هو الأول، ويحتمل الفرق بين ما إذا كان عيناً خارجياً أو ديناً في ذمته، فيجب التصدّق في الأول، أو يتخير بينه وبين الدفع إلى الحاكم، ويتخير بينه وبين الامساك في الثاني؛ لاختصاص أخبار الامساك بالدين.

---

(١) زيادة في نسخة «جـ».

والأقوى من هذه الوجوه التخيير بين التصدّق والامساك؛ لسكوت الأخبار عن الدفع إلى الحاكم، ودعوى جوازه من حيث إنّه ولي الغائب مدفوعة بأنّه ولي حيث لا ولي، وذو اليد ولي، نعم يجوز الدفع إليه من حيث كونه أعرف بمواقع الصدقة.

٢٨١ ـ **قوله ﷺ: (فإنْ شهدت برضاه ...الخ)**[١].

أقول: مع شهادة الحال بأحد الوجهين لا فرق بين الأخذ والحاكم، فإنّ للآخذ أيضاً أنْ يعمل بمقتضاها.

٢٨٢ ـ **قوله ﷺ: (ولا ضمان فيها ...الخ)**[٢].

أقول: هذه العبارة ـ على فرض صحتها ـ لا ربط لها بالمطلب كما لا يخفى.

٢٨٣ ـ **قوله ﷺ: (ويشكل بظهور ...الخ)**[٣].

أقول: يمكن أنْ يقال إنّ النصوص واردة في مقام توهم الحظر فلا يستفاد منها الوجوب.

٢٨٤ ـ **قوله ﷺ: (ويمكن أنْ يقال ...الخ)**[٤].

أقول: هذا توجيه لاحتمال ثالث، هو تعيّن الدفع إلى الحاكم أو الاستيذان منه.

٢٨٥ ـ **قوله ﷺ: (فالأحوط ...الخ)**[٥].

أقول: الأحوط مباشرة التصدّق مع الاستيذان من الحاكم، أو الدفع إليه ليتصدّق من حيث ولايته على مستحقي الصدقة بعنوان النيابة عن الآخذ.

بقي هنا أُمور:

أحدها: أنّه هل يجوز للآخذ أو للحاكم أنْ يبيع المال ويتصدّق بعوضه ـ بناءً على اختيار التصدّق ـ أو يتعين التصدّق بنفسه ؟ لا يبعد الجواز، خصوصاً إذا أراد

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٩٢.
(٢) كتاب المكاسب ٢: ١٩٢.
(٣) كتاب المكاسب ٢: ١٩٣.
(٤) كتاب المكاسب ٢: ١٩٣.
(٥) كتاب المكاسب ٢: ١٩٣.

دفعه إلى جماعة مع فرض عدم امكان ذلك على فرض عدم البيع، ويشير إليه خبرا علي بن ميمون[1] بناءً على كونهما مما نحن فيه، هذا ولكن الأحوط اعطاء نفس العين؛ لأنّ البيع تصرّف لم يؤذن فيه، فتدبّر.

الثاني: إذا أتلف[2] العين أو تلف على وجه يكون ضامناً يكون داخلاً تحت الدين المجهول المالك، فالحكم فيه كما نحن فيه بناءً على عدم الفرق كما هو الظاهر، وإلّا فيلحقه حكمه، ويحتمل القول بالاشتراك مع ما نحن فيه وإنْ فرّقنا بين العين والدين، بدعوىٰ أنّ المدار على كونه ديناً من الأول، فتأمل.

الثالث: إذا علم بموت المالك فإنْ علم وجود وارث له فهو المالك، ويتصدّق عنه، وإنْ شك فيه يمكن أنْ يقال فيه بالتصدّق لاطلاق الأخبار، ويمكن أنْ يقال بكونه مال الامامعليه السلام فيلحقه حكم ميراث من لا وارث له، وذلك لأصالة عدم وارث آخر، والمفروض أنّ الحكم معلّق على عدم الوارث.

ومن ذلك يظهر أنّه لو لم نقل بجريان الأصل بالنسبة إلى سائر مراتب الارث نقول به فيما نحن فيه، مع أنّ التحقيق فيها أيضاً الجريان، مثلاً لو مات أخوه وشك في وجود ولد له بعد العلم بعدم وجود الأب والأم يكون المال [له]؛ لأصالة عدم الولد، وذلك لأنّ المقتضي وهو القرابة موجود، والشك إنّما هو في وجود المانع، الذي هو المرتبة المتقدّمة، هذا إذا لم نقل إنّ المقتضي الأقربية، وإلّا فالأصل لا يثبته كما لا يخفىٰ.

وعلى أي حال ففيما نحن فيه الحكم معلّق على مجرد عدم وجود الوارث، ومن ذلك ظهر ما في كلام صاحب الجواهر[3]؛ حيث منع من اجراء الأصل في الدين الذي مات صاحبه وشك في وجود وارث له، وقال إنّه لا يحكم بكونه للامامعليه السلام إلّا مع القطع بعدم وارث سواه.

الرابع: يظهر من المصنّفرحمه الله أنّه ينوي الصدقة عن المالك حسبما ذكروه في

---

(١) وسائل الشيعة، باب ١٦ من ابواب الصرف، ح ١، ٢.
(٢) ما اثبتناه هو الصحيح، وفي الاصل «تلف».
(٣) جواهر الكلام ٢٥: ٤٥.

اللقطة، ويمكن أنْ يقال لا يلزم ذلك، بل له أنْ يتصدّق مطلقاً؛ لاطلاق الأخبار، مع كونها في مقام البيان، وعلى فرض اعتبار قصد المالك لا يلزم أنْ يقصد عنوان كونه للمالك إنْ أجاز، وله إنْ ردَّ، بل يكفي قصد التصدّق عن المالك وإنْ كان يحسب للمتصدّق إذا لم يجز، فهو في الظاهر محكوم بأنّه عن المالك؛ ولذا نقول يلحقه حكم المندوب، فتدبّر.

الخامس: الظاهر ـ بناءً على وجوب التصدّق ـ أنّه لا فرق بين ما لو علم بعدم رضا المالك به مطلقاً أو على خصوص فقراء المؤمنين، كما إذا علم بكونه كافراً أو لم يعلم ذلك، إلّا إذا جعلنا الدليل ما ذكر من العلم بالرضا، فإنّه حينئذٍ لا يجوز إلّا في صورة حصول العلم به ولو نوعاً، فتدبّر.

٢٨٦ ـ **قوله**: (**ثم إنَّ حكم تعذّر** ...الخ)(١).

أقول: وذلك لأنَّ المناط المستفاد من الأخبار تعذّر الايصال إلى المالك، لكن حصول القطع بالمناط مشكل، فتدبّر.

٢٨٧ ـ **قوله**: (**ومن أنّه مال تعين** ...الخ)(٢).

أقول: هذا بناءً على القول بعدم حلّية الصدقات الواجبة غير الزكاة أيضاً على الهاشمي كما عليه جماعة كالسيد والشيخ والفاضلين، والحق عدم الحرمة وفاقاً لجماعة من المتأخرين ؛ وذلك لعدم الدليل على العموم، مضافاً إلى جملة من الأخبار على الاختصاص بالزكاة، ففي خبر الشحّام عن الصادق (سألته عن الصدقة التي حرمت على بني هاشم ما هي؟ فقال: هي الزكاة المفروضة)(٣)، وخبر اسماعيل بن الفضل (سألت الصادق عليه السلام عن الصدقة التي حرمت على بني هاشم ما هي ؟ فقال عليه السلام: هي الزكاة)(٤).

وأما خبر جعفر بن ابراهيم الهاشمي عن الصادق عليه السلام (قلت له: أتحل الصدقة

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٩٣.
(٢) كتاب المكاسب ٢: ١٩٤.
(٣) وسائل الشيعة، باب ٣٢ من ابواب المستحقين للزكاة، ح ٤.
(٤) وسائل الشيعة، باب ٣٢ من ابواب المستحقين للزكاة، ح ٥.

لبني هاشم ؟ فقال عليه السلام: إنّما تلك الصدقة الواجبة على الناس لا تحل لنا، فأمّا غير ذلك فلا بأس به، ولو كان كذلك ما استطاعوا أنْ يخرجوا إلى مكة، وهذه المياه عامتها صدقة)[١] فالمنساق منه أيضاً الزكاة، وعلى فرض العدم فيجب الجمع بينه وبين الأخبار المذكورة بالحمل عليها.

ثم إنّ الاشكال ـ بناءً على المنع ـ إنّما هو لو قلنا بوجوب التصدّق، وأمّا لو قلنا بجوازه وجواز الابقاء أيضاً فلا، إلّا أنْ يقال إنه واجب تخييري، فتدبّر.

٢٨٨ ـ **قوله** قدس سره: **(لاحتمال أنّه أذن** ...الخ)[٢].

أقول: هذا إذا لم نقل أنّ الاذن بما هو هو مسقط، إلّا أنْ يعلم كونه على وجه الضمان، والظاهر أنّه كذلك، بمعنىٰ أنّ مطلقه لا حكم له، بل الضمان معلّق على كون الاذن ضمانياً، وعدمه على كونه مجانياً، بل إذن المالك أيضاً كذلك، فلو أذن في التصرّف ولم يقيد بشيء من الضمان وعدمه لا حكم له، فيحكم حينئذٍ بالضمان من باب قاعدة الاتلاف.

ولذا ذكروا في مسألة الاختلاف في كون الدابة المركوبة مستأجرة أو مستعارة ـ مع اتفاقهما على كون التصرف فيها باذنه ـ أنّه يحكم بضمان الراكب للمنافع المستوفاة، بمعنىٰ الرجوع إلى أجرة المثل، ولو كان الاذن المطلق مقتضياً لرفع الضمان كان اللازم الحكم بالبراءة؛ لاتفاقهما على كونه باذنه، والشك في كونه بالاجارة، نعم ذكر بعضهم أنّه لا يكون ضامناً.

والحاصل: أنّ الاذن من حيث هو ـ سواء كان مالكياً أو شرعياً ـ لا يرفع الضمان، وإنّما الرافع هو اسقاط الاحترام الذي لا يصدق إلّا مع الاذن المجاني، فتدبّر.

٢٨٩ ـ **قوله** قدس سره: **(وليس هنا أمر مطلق** ...الخ)[٣].

---

(١) وسائل الشيعة، باب ٣١ من ابواب المستحقين للزكاة، ح ٣.
(٢) كتاب المكاسب ٢: ١٩٤.
(٣) كتاب المكاسب ٢: ١٩٤.

أقول: هذا ممنوع ؛ إذ جملة من الأخبار المتقدمة ساكتة عن ذلك، ويمكن التمسك باطلاقها كما لا يخفىٰ.

٢٩٠ ـ **قوله**ﷺ: (**يحتاج إلى دليل آخر** ...الخ)[1].

أقول: فيه منع، بل يكفي العموم المذكور بعد احتمال ذلك، فانّه إذا أمكن أنْ يقال بالضمان من حيث التصدّق على فرض الردّ نقول به، ونجعل العموم المذكور دليلاً على تعيين هذا الاحتمال في مقابل احتمال كونه حادثاً من حين الرد.

والحاصل: أنَّ المانع من التمسك بالعموم إنّما هو العلم بعدم الضمان إلّا من حيث الرد، وأمّا إذا لم يعلم ذلك، بل احتمل الضمان من حين التصدّق، وكون الاجازة رافعة أو كون الرد كاشفاً عن كونه ضامناً من الأول فيمكن التمسك بالعموم واثباته من الأول، بشرط عدم الاجازة كما على الأول، أو بشرط الرد كما على الثاني، بل العموم المذكور دليل على تعيين أحد هذين الاحتمالين، وفيها أيضاً المتعين هو الأول؛ إذ معه لا يلزم تخصيص أصلاً؛ إذ المفروض الحكم بالضمان إلى حين الاجازة.

بخلافه على الثاني فإنّه مخصص بما إذا ردَّ؛ إذ مع عدمه يحكم بعدم الضمان من الأول فيخرج الفرض عن العموم المذكور، فالمتعين ـ على فرض عدم الاجماع على عدم الضمان من حين التصدّق، وكون الاجازة رافعة ـ هو هذا الاحتمال، وعلى فرض الاجماع على عدمه يكون المتعين هو كونه مراعىٰ بالرد، فتدبّر.

٢٩١ ـ **قوله**ﷺ: (**فتأمل** ...الخ)[2].

أقول: يمكن أنْ يكون إشارة إلى ما ذكرناه من امكان الالتزام بكونه مراعىٰ بالرد، ويمكن أنْ يكون إشارة إلى الاجماع على بطلان ما ذكره بقوله (إلّا أنْ يقال)،

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٩٤.

(٢) كتاب المكاسب ٢: ١٩٥.

والظاهر هو الأول؛ إذ الاجماع لم يثبت في المقام، وإنْ أمكن دعواه في اللقطة، فتدبّر.

٢٩٢ ـ **قوله**ﷺ: **(هذا مع أنَّ الظاهر** ...الخ)[١].

أقول: هذا هو الوجه في المقام؛ إذ الانصاف أنَّ عموم من أتلف منصرف عن مثل المقام، فيكون المرجع أصالة البراءة، وهو العمدة في الدليل على عدم الضمان، وإلّا فقد عرفت أنَّ الاذن الشرعي لا يفيد شيئاً؛ إذ هو أعم، كالاذن المالكي، وأنَّ عموم من أتلف لا مانع منه على فرض عدم تمامية دعوىٰ انصرافه عن مثل المقام.

٢٩٣ ـ **قوله**ﷺ: **(وأمّا احتمال كون التصدّق** ...الخ)[٢].

أقول: هذا احتمال رابع، والفرق بينه وبين ما ذكره بقوله (وايجابه للضمان مراعىٰ ...الخ) واضح؛ إذ على هذا الاحتمال يكون التصدّق مراعىٰ، وعلى ذلك الاحتمال يكون التصدّق صحيحاً على أي حال، ويكون الضمان مراعىٰ.

وحاصل مراد المصنّفﷺ أنّه لو أُريد إثبات الضمان بجعل التصدّق باطلاً على تقدير عدم الاجازة نقول هذا الاحتمال مما لم يقل به أحد؛ فإنَّ لازمه الرجوع على الفقير مع بقاء العين، وهو مما لم يقل به أحد، بل لازمه الرجوع عليه مع تلفها أيضاً، بمعنىٰ أنْ يكون مخيّراً في الرجوع على أيهما شاء، نظير تعاقب الأيدي، وهذا أسوأ.

٢٩٤ ـ **قوله**ﷺ: **(فالأجود استصحاب** ...الخ)[٣].

أقول: هذا بناءً على ما اختاره سابقاً[٤] من عدم انقلاب اليد عن كونها ضمانية، إذا انقلب عنوان الغصب إلى عنوان الاحسان، وإلّا كما اخترناه فلا مجال

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٩٥.
(٢) كتاب المكاسب ٢: ١٩٥.
(٣) كتاب المكاسب ٢: ١٩٥.
(٤) كتاب المكاسب ٢: ١٩٤.

للاستصحاب، بل المرجع البراءة ليس إلّا.

٢٩٥ ـ **قوله ﷺ: (لكن الأوجه الضمان مطلقاً ...الخ)**[1].

أقول: فيه ما لا يخفىٰ؛ إذ لا يتم شيء من هذه الوجوه الثلاثة التي ذكرها.

أمّا الأول فلأنّ عدم القول بالفصل غير معلوم، وعلى فرضه إنّما يتم بالنسبة إلى الحكم الواقعي ومقام الثبوت بالأدلة، لا بالنسبة إلى الحكم الظاهري والرجوع إلى الأصول، وهذا واضح.

ثم مجرّد عدم القول بالفصل لا ينفع ما لم يثبت الاجماع على عدم الفرق، وأنّىٰ له باثباته.

وأمّا الثاني فلعدم حجية المرسلة، مع احتمال كونها مضمون رواية حفص بن غياث الواردة في اللص ـ كما أشار إليه المصنِّف سابقاً[2] ـ فيكون من باب فهمه التعدّي عن موردها إلى ما نحن فيه، ونحن لم نقل بذلك، فكيف يمكن لنا الركون إليها ؟!

ومن العجب تمسّك المصنِّف بها في المقام مع أنّه حكم في السابق بعدم التعدّي من مورد الرواية، وجعل المرسلة إشارة إليها، فتأمل.

وأمّا الثالث فلمنع الاستفادة المذكورة بعد الاعتراف بعدم التعدّي عن مورد الرواية، فالأقوىٰ ما ذكرنا من عدم الضمان مطلقاً؛ لعدم الدليل عليه بعد عدم انصراف عموم من أتلف إلى مثل المقام.

بقي شيء: وهو أنّ الظاهر أنّه لا فرق في الضمان بالتصدّق وعدمه بين أنْ يكون المال عيناً أو ديناً من أول الأمر، أو بعد تلف العين على وجه الضمان؛ إذ في الدين أيضاً إذا كان مأموراً بالتصدّق يصير المدفوع بدلاً عما في ذمته، بمعنىٰ أنّه يتعيّن الكلي الذي في الذمة فيصير كالعين، فلا يمكن أنْ يقال إنّه إذا لم يجز يبقىٰ الكلي في ذمته.

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٩٥.

(٢) كتاب المكاسب ٢: ١٨٨.

نعم، بناءً على احتمال الضمان من حين التصدّق يصير الأصل الضمان كما إذا كان اليد ضمانياً في العين؛ للشك في خروجه عن عهدة الكلي الذي في ذمته، فالأصل بقاؤه.

إلّا أنْ يقال: إنَّ الكلي قد تشخّص في المدفوع يقيناً، والشك إنّما هو في كونه مضموناً أو لا؛ إذ القائل بالضمان لا يقول ببطلان التصدّق وبقاء شغل الذمة، وبعبارة أُخرىٰ الكلام في الضمان الجديد، لا في بقاء الشغل على ما هو عليه.

ولعل هذا يثمر في كيفية الضمان أيضاً؛ لأنّه بناءً على ما ذكرنا فاللازم على الضمان اعطاء بدل المدفوع، لا ما كان في ذمته أولاً، فلو دفع عيناً بدل ما في ذمته من القيمة يكون ضامناً لقيمة تلك العين، فتدبّر.

٢٩٦ ـ قوله ﷺ: (وجوه من دليل ...الخ)[1].

أقول: قد عرفت أنَّ مقتضىٰ القاعدة تعيّن الاحتمال الأول؛ لأنَّ عموم من أتلف يكون معيناً له، وعلى فرض الانصراف ـ حسبما اخترنا ـ يتعين الاحتمال الثاني، نعم إذا قطعنا ببطلان الاحتمال الأول ـ لا من جهة الانصراف ـ يكون المتعيّن هو الاحتمال الثالث، لا لما ذكره المصنّف ﷺ من كونه ظاهر الرواية المتقدمة في اللقطة، بدعوىٰ أنَّ قوله عليه السلام (وإنْ اختار الغرم غرم له)[2] ظاهر في كون الغرامة من حين الاختيار، لكن بالنسبة إلى حين التصدّق؛ لمنع الظهور أولاً، ومنع التعدّي ثانياً حسبما عرفت.

بل لما عرفت من أنَّ ذلك مقتضىٰ عموم من أتلف بعد بطلان الاحتمال الأول؛ وذلك لأنَّ مقتضاه كون الاتلاف بالتصدّق موجباً للضمان مطلقاً، سواء ردَّ أو لا، خرجنا عنه بالفرض في خصوص صورة عدم الرد، وأمّا صورة الرد فهي باقية تحت العموم، ولازمه كونه كاشفاً عن الضمان من أول الأمر، فتدبّر.

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٩٦.

(٢) وسائل الشيعة، باب ١٨ من ابواب اللقطة، ح ١.

٢٩٧ ـ **قوله**ﷺ: **(وجه قوي ...الخ)**(١).

أقول: التحقيق أنْ يقال إنْ قلنا بالضمان من أول الأمر فالمتعين هو الاحتمال الأول، أعني قيام الوارث مقامه، وإنْ قلنا بالضمان من حين الرد نقلاً أو كشفاً، فإنْ قلنا بكونه من جهة تعلّق حق للمالك في ذلك المال فكذلك؛ لأنَّ كل حق مالي يكون موروثاً، وإنْ قلنا بأنّه حكم تعبدي فاللازم الأخذ بالقدر المتيقن، وهو إنّما يكون بالنسبة إلى المالك.

يبقى الكلام في ثبوت الحق وعدمه، والظاهر عدمه، مع أنَّ مجرد الشك فيه كافٍ في ترتيب آثار العدم؛ وذلك لأنَّ المال قد انتقل إلى الفقير قطعاً، ويكون لازماً لا متزلزلاً؛ فلا معنى لبقاء الحق فيه، وتعلّقه بقيمته يحتاج إلى دليل، كدعوى تعلّقه بذمة المتصدق.

٢٩٨ ـ **قوله**ﷺ: **(ولو مات المتصدّق ...الخ)**(٢).

أقول: يظهر حال هذا الفرع أيضاً مما ذكرنا، فلا وجه لما يظهر من المصنِّفﷺ من تعيّن الاخراج من تركته، بدعوى أنّه من الحقوق، مع تردده بين الوجهين في الفرع السابق.

نعم يمكن أنْ يقال: إنّا وإنْ لم نقل بكونه من باب الحق إلّا أنَّ تسبيبه للضمان يقضي الاخراج من تركته، وإنْ كان حصول الضمان بعد موته، فإنّه نظير ما لو رمى حجراً فمات قبل أنْ يصل الحجر إلى كوز الغير، وكان الكسر بعد الموت، فإنّه يخرج من ماله، فكذا في المقام، فإنّه أوجد في حياته ما يوجب الضمان بعد الموت، هذا.

ولكنه مشكل بناءً على كون الضمان حكماً تعبدياً على خلاف القاعدة؛ إذ نحن نمنع سببيته للضمان إلّا إذا كان الرد في حال حياته، وبعبارة أُخرى لا نسلّم أنَّ هذا الاتلاف سبب للضمان، مع أنَّ المفروض عدم التمسك بعموم «من أتلف» واثبات

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٩٦.

(٢) كتاب المكاسب ٢: ١٩٦.

الضمان من دليل آخر، ولم يعلم أنّه من جهة الاتلاف أو غيره، فتدبّر.

٢٩٩ ـ قوله ﷺ: (فالظاهر عدم الضمان ...الخ)[١].

أقول: يعني لا ضمان الدافع، ولا ضمان الحاكم.

٣٠٠ ـ قوله ﷺ: (ويحتمل الضمان ...الخ)[٢].

أقول: يعني ضمان الدافع إنْ كان الحاكم وكيلاً عنه، وضمان الحاكم إنْ كان دفعه إليه من حيث إنّه ولي وكان هو المتصدّق حسبما يظهر من تمام الكلام.

والحق: هو الضمان على هذا الوجه؛ إذ لا فرق بين الحاكم وغيره في الحكم المذكور بعد أنْ لم يكن ولي الذات، وكونه ولي الحفظ.

لا يقال: إنَّ مقتضى القاعدة على هذا ضمانهما معاً ـ كما في تعاقب الأيدي ـ

لأنا نقول: إنَّ الضمان في المقام ليس من باب ضمان اليد، بل ولا لمجرد السببية في الاتلاف، بل إنّما ثبت بالنسبة إلى المتصدّق، فإنْ كان هو الدافع ـ بأنْ يكون المباشر وكيلاً عنه ـ كان هو الضامن، وإنْ كان هو الحاكم ـ لكونه أصيلاً ـ فكذلك يكون الضمان عليه، هذا.

ويستفاد مما ذكرنا أنّه لو أودع الآخذ ذلك المال غيره، أو دفعه إليه ليراه أنّه له أو لا، أو دفعه إليه ليشتريه ـ في مورد يجوز له بيعه أو نحو ذلك ـ لا يضمن ذلك الغير؛ لأنَّ المفروض أنّه أخذ المال ممن هو ولي، ويجب رده إليه.

نعم، لو غصبه منه أو أخذه قهراً ضمن، ولكن يرتفع الضمان بدفعه إليه، وكذا الحال في اللقطة.

ولا يجوز للحاكم مزاحمته، وكذا لو كان في يد الحاكم لا يجوز لحاكم آخر مزاحمته، ولو أخذه منه قهراً يجب رده إليه إلّا إذا رفع يده عنه، فإنّه حينئذٍ يصير هو الولي، ومن ذلك يظهر أنّه لو ضاعت اللقطة فوجدها واجد يجب دفعها إلى الملتقط؛ لأنّه صار ولي الحفظ، فتدبّر.

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٩٧.

(٢) كتاب المكاسب ٢: ١٩٧.

٣٠١ ـ **قوله**ﷺ: **(فإمّا أنْ يكون الاشتباه موجباً** ...الخ)[١].

أقول: وقد يكون معلوم الاشاعة، كما إذا علم أنَّ ما أعطاه كان مشتركاً بينه وبين آخر؛ فغصب حصة الآخر ودفع المجموع إليه على وجه الجائزة.

٣٠٢ ـ **قوله**ﷺ: **(وعلى الأول فلا اشكال** ...الخ)[٢].

أقول: فإنّه يجب دفع حصة الغير إليه إنْ كان على وجه الاشاعة الحقيقية، ودفع ما يعادل حصته من المجموع إذا كان على وجه الامتزاج الموجب للاشاعة الظاهرية، ويكون كسائر الاموال المشتركة في كون أمر القسمة إليهما، هذا إذا كان الامتزاج لا على وجه الاستهلاك، وإلّا فيجب دفع القيمة إذا كان بفعله، وإنْ كان بفعل المجيز فيكون المجموع له ولا شيء عليه؛ لعدم حصول الاتلاف بفعله، بل بفعل المجيز فيكون الضمان عليه، كما إذا غصب مثقالاً من السكة[٣] وخلطه مع منٍّ من الدهن.

نعم، لو كان الاستهلاك من حيث عدم بقاء العين، لا من حيث المالية، كما إذا خلط منّاً من الدبس بعشرة أمنان من الدهن فإنّه لا يبقىٰ اسم الدبس بعد ذلك، بل يكون المجموع من الدهن، لكن يكون المالية محفوظة، فحينئذٍ لا يلزم دفع القيمة، بل يكون صاحب الدبس شريكاً بالنسبة، وإنْ قلنا بلزوم القيمة أيضاً نقول له أنْ يرجع على الغاصب، وأنْ يرجع على الآخذ، فإنَّ مالية ماله موجودة في ماله .

والحاصل: أنَّ مجرد صدق تلف العين لا يكفي في الرجوع على المتلف، بل الحق التفصيل، فإنْ كان على وجهٍ لا تبقىٰ المالية أيضاً يكون الضمان على المتلف كائناً من كان، ولا رجوع على صاحب المال إذا كان الامتزاج لا بفعله، وإنْ كان على وجه تبقىٰ المالية؛ بأنْ يعتبر في العرف عين ووصف، كما إذا ألقىٰ السكر في الماء بحيث صار حلواً، فإنَّ مالية السكر حينئذٍ موجودة في الماء، فيكون الموصوف

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٩٧.
(٢) كتاب المكاسب ٢: ١٩٧.
(٣) هكذا في الاصل، ويحتمل أنها «السكر».

لصاحبه، والوصف لصاحب السكر، ولازمه الشركة في العين أو الرجوع عليه بقيمة ماله الذي يعتبر موجوداً في الماء بماليته، وإنْ لم يكن موجوداً بعينه.

٣٠٣ ـ **قوله**ﷺ: **(وعلى الثاني فالمعروف** ...الخ)[١].

أقول: مجمل الكلام أنَّ المشهور بينهم وجوب اخراج الخمس، وأنَّه الخمس المعهود، فيكون مصرفه خصوص السادة؛ لجملة من الأخبار الآمرة باخراج الخمس، الظاهر بعضها في كونه المعهود؛ لقوله‏عليه السلام (فليبعث بخمسه إلى أهل البيت)[٢].

وقوله‏عليه السلام في رواية أُخرىٰ (إتيني بخمسه، فأتاه بخمسه فقال‏عليه السلام: هو لك)[٣]، وذهب جماعة من متأخري المتأخرين إلى وجوب اخراج الخمس صدقة، فيكون مصرفه الفقراء من غير السادة بناءً على حرمة الصدقات الواجبة غير الزكاة أيضاً على الهاشمي؛ وذلك للأخبار المشار إليها بعد انصراف الخمس فيها إلى المعهود، خصوصاً بملاحظة ما في بعضها من قوله‏عليه السلام (تصدّق بخمس مالك؛ فإنَّ الله رضي من الأشياء بالخمس)[٤]؛ حيث عبّر بلفظ التصدّق.

وعن جماعة من القدماء كالقديمين والمفيد والديلمي، وظاهر المدارك[٥] والذخيرة[٦] عدم ايجاب الخمس ؛ استضعافاً للروايات، والظاهر أنَّهم يعملون بمقتضىٰ القاعدة من اعطاء المقدار المعلوم إلى الحاكم؛ لأنَّه مجهول المالك، أو اعطاء ما يعلم معه الفراغ، أو غير ذلك كما سيأتي بيانه.

وعن الاردبيلي[٧] في كتاب الصيد والذباحة أنَّه نقل قولاً بحلية الجميع بلا اعطاء شيء منه؛ ولعله للأخبار الدالة على حلية مطلق المال المختلط وإنْ علم

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٩٧.
(٢) وسائل الشيعة، باب ١٠ من ابواب ما يجب فيه الخمس، ح ٢.
(٣) وسائل الشيعة، باب ١٠ من ابواب ما يجب فيه الخمس، ح ٣.
(٤) وسائل الشيعة، باب ١٠ من ابواب ما يجب فيه الخمس، ح ٤.
(٥) مدارك الأحكام ٥: ٣٨٨.
(٦) الذخيرة ٣: ٤٨٤.
(٧) مجمع الفائدة والبرهان

اشتماله على الحرام.

والأقوىٰ هو القول الأول للأخبار المذكورة المنجبرة بعمل المشهور، مضافاً إلى كون بعضها معتبراً في حد نفسه أيضاً، وأمّا الأخبار الأخيرة فما ورد منها في الربا فلعله لخصوصية فيه، كما يظهر من جملة من الأخبار من أنَّ الله يعفو عما سلف[١]، وأما بقيتها فهي معارضة بجملة أُخرىٰ من أخبار دالة على حرمة المشتبه بجميعه[٢].

ثم إنَّ مقتضىٰ اطلاق أخبار الخمس عدم الفرق بين ما لو شك في كون الحرام بمقدار الخمس أو أقل أو أكثر، وما لو علم بنقصانه عنه أو زيادته عليه مع عدم العلم بمقداره، وهو الأقوىٰ وفاقاً لسيد المناهل[٣] على ما نقل.

وذهب بعضهم إلى الاختصاص بالصورة الأولىٰ، وأنّه لو علم النقص لا يجب اعطاء الخمس، ولو علم الزيادة لا يكفي، بل يجب دفع الأزيد، ثم في كون اللازم اعطاء ما يعلم منه البراءة، أو يقتصر على ما علم الاشتغال به، أو يرجع إلى القرعة أو غيرها وجوه ستأتي[٤]، هذا.

وعلى ما ذكره هذا البعض يتعيّن كون المدفوع صدقة؛ لأنَّ المفروض خروجه عن أخبار الخمس؛ فلا وجه لما ذكره من الوجهين في كونه خمساً أو صدقةً في صورة النقيصة.

ومن الوجوه في كونه بتمامه خمساً أو بتمامه صدقة أو كون مقدار الخمس منه خمساً والزائد صدقة.

والأقوىٰ ما ذكرنا من وجوب الخمس وكفايته وإنْ علم الزيادة أو النقيصة؛ لاطلاق الأخبار، ولا بُعد فيه حتى يصير منشأً للانصراف، خصوصاً بملاحظة قولهعليه السلام (إنَّ الله رضي من الأشياء بالخمس) فإنّه يظهر منه أنَّ ذلك منّة وتخفيف

---

(١) وسائل الشيعة، باب ٥ من أبواب الربا.
(٢) وسائل الشيعة، باب ٥ من ابواب الربا.
(٣) المناهل ٣٠٣.
(٤) تعليقة ٣٠٦.

من الله تعالى، وإلّا فلا فرق بين الصور في كون الحكم على خلاف القاعدة، فكما يمكن تحليل المال الحرام الواقعي بدفع الخمس في صورة الشك، فكذا يمكن تحليله في صورة العلم بالزيادة أيضاً بعد كونه راجعاً إلى الصلح مع الله الذي هو المالك الحقيقي.

ومن ذلك يظهر أنّه لو ظهر المالك بعد ذلك أو تميّز الحرام من غيره لا يجب عليه شيء، ويكون له حلالاً؛ فإنّ الخمس مطهّر للمال، ولا فرق في ذلك بين ما لو جعلناه من الخمس المعهود أو لا.

نعم، إذا قلنا بعدم شمول الأخبار المذكورة لصورتي العلم بالزيادة والنقيصة يكون حال المدفوع حال سائر أفراد المال المجهول المالك إذا دفع صدقةً ثم ظهر المالك فيجيء فيه التفصيل المتقدم في كلام المصنّف في الصورة الثالثة.

٣٠٤ ـ قوله عليه السلام: (فقد تقدم في القسم الثالث ...الخ)[١].

أقول: يعني الصورة الثالثة، وغرضه أنّه يكون من أفراد مجهول المالك الذي حكمه التصدّق على التفصيل السابق.

قلت: هذا مذهب جماعة، بل ربّما ينسب إلى المشهور، لكن مقتضى اطلاق جماعة كالنهاية[٢] والغنية[٣] والوسيلة[٤] والنافع[٥] والشرائع[٦] والتبصرة[٧] واللمعة[٨] وجوب الخمس في الحلال المختلط بالحرام، أنّ الحكم كذلك في المقام؛ فإنّه أيضاً من أفراد ذلك المطلق، ولا يبعد قوته من جهة اطلاق الأخبار، خصوصاً صحيحة عمار بن مروان قال: (سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: فيما يخرج

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٩٨.
(٢) النهاية ١: ١٩٧.
(٣) غنية النزوع ١٢٩.
(٤) الوسيلة ١٣٧.
(٥) المختصر النافع ٦٣.
(٦) شرائع الاسلام ١: ١٣٥.
(٧) تبصرة المتعلمين ٧٤.
(٨) اللمعة الدمشقية ٤٥.

من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس)[١].

ودعوىٰ: أنّ ظاهر قوله عليه السلام في جملة منها (إنّ الله رضي من الأشياء بالخمس)[٢] صورة الجهل بالمقدار كما ترىٰ، مع أنّه على فرضه غايته عدم شمول صورة العلم، وإلّا فلا يدل على التخصيص، فيمكن التمسك باطلاق سائرها، هذا.

مع أنّ الأخبار الدالة على التصدّق بمجهول المالك ظاهرها صورة تميّزه حسبما عرفت سابقاً[٣]، فلا يشمل المقام مما يكون مختلطاً بماله، واستبعاد كفاية مقدار الخمس إذا كان القدر المعلوم أزيد منه استبعاد لغير البعيد كما عرفت سابقاً[٤]، هذا.

واحتمل المصنّف في كتاب الخمس وجوب دفع تمام المقدار زائداً كان أو ناقصاً خمساً، بمعنىٰ صرفه في السادة، قال: (لأنّ التعليل المذكور مشعر بأنّ مطلق الحرام المختلط الموكول أمره إلى الشارع مصروف فيهم، إلّا أنّ الله سبحانه رضي مع الجهل بمقداره بالخمس)[٥].

وحاصل ذلك: أنّه لا فرق بين العلم بمقدار الخليط والجهل به في وجوب صرفه إليهم أي قدر كان، إلّا أنّ الله رضي عند الجهل بصرف خمسه فيهم، ومثل هذا الكلام إنّما يقال في مال كان أمره في نفسه، ومع قطع النظر عن جهالة مقداره إليه فيكون الجهالة سبب الرضا بهذا المقدار، لا سبب كون أمره إليه، وحينئذٍ فيقوىٰ اختصاص المصرف قليلاً كان أو كثيراً ببني هاشم.

قلت: وهو كما ترىٰ، وما أبعد ما بينه وبين ما قواه بعد ذلك من عدم كونه من باب الخمس مع الجهل بالمقدار أيضاً إذا علم أقليته عن الخمس، وكذا إذا علم

---

(١) وسائل الشيعة، باب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس، ح ٦.

(٢) وسائل الشيعة، باب ١٠ من ابواب ما يجب فيه الخمس، ح ٤.

(٣) التعليقة السابقة.

(٤) التعليقة السابقة.

(٥) كتاب الخمس ٢٥٣، مسألة ١٦.

زيادته عليه، مع أنَّه أولىٰ من هذه الصورة بكونه من باب الخمس المختص ببني هاشم.

بقي شيء: وهو أنَّه لو كان المالك مردداً في محصور كالاثنين والثلاثة والأربعة، مثلاً فلا اشكال في أنَّه لا يعدّ من مجهول المالك الذي يجب فيه الخمس أو التصدّق؛ فلا وجه لما في المستند؛ حيث قال: (وإنْ كانوا محصورين ففي وجوب تحصيل البراءة اليقينية بصلح أو غيره، ولو بدفع أمثال إلى الجميع، أو كونه مجهول المالك أو الرجوع إلى القرعة أقوال، أجودها أوسطها، سيما مع تكثّر الأشخاص، والاحتياط لا ينبغي أنْ يترك)[1] انتهىٰ، هذا.

وإنَّما الاشكال في أنَّه هل يجب الاحتياط بدفع ذلك المقدار إلى كل واحد منهم أو لا ؟ بل يقسّم بينهم أو يخير في دفعه إلى واحد ؟ ولا اختصاص للمقام، بل هذا الكلام جارٍ في كل مال كان تحت يده ودار مالكه بين أشخاص محصورين، بل وكذا إذا علم اشتغال ذمته بدين كذلك، فيمكن القول بوجوب الاحتياط كما في الشبهة المحصورة في غير الماليات، وحينئذٍ فإنْ كان عيناً خارجية تدفع إلى أحدهم ويعطىٰ العوض لكل واحد من البقية، أو تقسّم العين بينهم والعوض أيضاً كذلك جمعاً بين الحقين أو الحقوق.

ويمكن القول بكفاية دفع المقدار إليهم على وجه القسمة بينهم؛ للزوم الضرر بغرامة الأزيد، ويمكن القول بالفرق بين الدين فالأول والعين فالثاني، ويمكن الفرق بين ما لو كانت اليد عادية كالغصب فيجب الاحتياط، أو أمانية كالوديعة ونحوها فالثاني.

ويمكن القول بتعيّن التعيين بالقرعة، هذا إذا لم يكن كل منهما مدعياً، فإنَّه يجري حينئذٍ قواعد الدعوىٰ، أو لم يكن أحدهما مدعياً والآخر نافياً، أو قال لا أدري فإنَّه حينئذٍ يتعين دفعه إلى المدعي؛ لأنَّه بلا معارض.

والأقوىٰ أنَّه يتعين التقسيم بينهم بنفسه أو بدفعه إلى الحاكم ليقسمه، خصوصاً

---

(١) مستند الشيعة ١٠: ٤٨.

في مثل الوديعة إذا جهلت مالكها، وعدم إجراء قاعدة الاحتياط المعمولة في صورة العلم الاجمالي بالتكليف في المقام من جهة قاعدة الضرر، وهذا هو الفارق بين الماليات وغيرها، فتدبّر.

٣٠٥ـ قوله‏ﷺ: (وجب التخلّص معه بالمصالحة ...الخ)[١].

أقول: هذا أحد الوجوه في المسألة، وظاهر العبارة إرادة الصلح المعهود، وحينئذٍ فإنْ تراضيا بوجهٍ وأوقعا الصلح عليه فهو، وإنْ تعاسرا أجبرهما الحاكم عليه، من غير تعيين للكيفية، وإنْ لم يمكن اجبارهما تعيّن التنصّيف.

والأولىٰ بناءً على اختيار هذا الوجه إرادة الصلح القهري في المقدار المشكوك، بمعنىٰ كون الحكم الشرعي هو التنصّيف، وحينئذٍ فلا حاجة إلى إجراء صيغة الصلح.

نعم، لو أراد الصلح كان لهما ذلك بأي كيفية شاء، وإلّا فالحكم فيه التنصّيف؛ ووجهه أنّه مال محتمل كونه له وللآخر، أو بعضه له وبعضه للآخر على أنحاء محصورة أو غير محصورة، وعلى أي حال فهما متساويان بحسب الاحتمالات فترجيح أحدهما لا مرجح له، فلابد من التنصيف جمعاً بين الحقين، بحسب الاحتمال.

ويمكن أنْ يستدل عليه بالأخبار المتفرّقة التي يظهر منها المناط المذكور كما فهمه الأصحاب؛ ولذا تعدّوا عن خصوص مواردها:

منها: صحيحة عبدالله بن المغيرة عن غير واحد من أصحابنا عن أبي عبدالله‏عليه السلام (في رجلين كان معهما درهمان فقال أحدهما: الدرهمان لي. وقال الآخر: هما بيني وبينك .قال فقال أبو عبدالله: أما الذي قال هما بيني وبينك فقد أقرّ بأنّ أحد الدرهمين ليس له فيه شيء، وأنّه لصاحبه، ويقسّم الدرهم الثاني بينهما نصفين)[٢]، ومثله مرسلة محمد بن أبي حمزة[٣]، وضعفهما منجبر بالشهرة، مع أنّ

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٩٨.

(٢) وسائل الشيعة، باب ٩ من ابواب الصلح، ح ١.

(٣) وسائل الشيعة، باب ٩ من ابواب الصلح، في ذيل الحديث الاول .

في سندهما ابن أبي عمير وابن المغيرة وهما من أصحاب الاجماع.

والمراد بكون الدرهمين معهما كونه في أيديهما، وظاهرهما ـ كالفتاوىٰ ـ أنّه يقسّم بينهما من غير يمين، ولا اعمال قاعدة الدعوىٰ، وحيئنذٍ فيكونان متشاركين؛ لما ذكرنا من كونهما متساويين من جميع الجهات، ومقتضىٰ العدل تقسيمه بينهما، مع أنّه لا وجه لاجراء قاعدة التنازع؛ لأنّه لا يرجع إلى المدعي والمنكر؛ لأنّه لا منكر في البين؛ إذ كل منهما ذو يد على التمام، لا أنّ النصف في يد أحدهما فيكون منكراً بالنسبة إلى الآخر الذي في يده النصف أيضاً حسبما يتخيل؛ ليكون كل منهما مدعياً ومنكراً.

فلا وجه لما عن التذكرة[1] من أنّه لا بد من اليمين، فيحلف كل واحد منهما على الاستحقاق، إلّا نصف[2] الآخر الذي تصادمت دعواهما فيه، فمن نكل قضي به للآخر، ولو نكلا أو حلفا قسّم بينهما، فيكون الخبران منزلين على صورة نكولهما أو حلفهما.

ولا لما عن الدروس[3] والمسالك[4] من أنّ مقتضىٰ القاعدة اجراء قواعد الدعوىٰ كما ذكره التذكرة، إلّا أنّه يخرج عنهما بالخبرين.

والحاصل: أنّ الخبرين يعمل بظاهرهما من التنصيف بلا حاجة إلى اليمين، وهما مطابقان للقاعدة، ويمكن التعدّي عن موردهما.

ومنها: خبر السكوني عن أبي عبداللهعليه السلام (في رجل استودعه رجل دينارين، واستودعه آخر ديناراً؛ فضاع دينار منها؟ فقالعليه السلام: يعطي صاحب الدينارين ديناراً، ويقسّمان الباقي بينهما نصفين)[5].

وقد تعدّىٰ من مورده في الشرائع حيث قال: (ولو أودعه انسان درهمين، وآخر

---

(١) التذكرة ٢: ١٩٥، الحجرية.

(٢) هكذا في الاصل والظاهر زيادة لفظة «الا» كما يستفاد من عبارة التذكرة.

(٣) الدروس الشرعية ٣٨٠.

(٤) مسالك الافهام ٤: ٢٦٦.

(٥) وسائل الشيعة، باب ١٢ من ابواب الصلح، ح ١.

درهماً وامتزج ...الخ)[1] مع أنَّ مورده الدينار، وظاهر الخبر والفتاوىٰ هنا أيضاً عدم اليمين، بل ظاهره عدم علم المالكين أيضاً؛ فيكون الوجه فيه أيضاً ما ذكرنا.

ومنها: خبر اسحق بن عمار عن الصادقعليه السلام (في الرجل يبضعه الرجل ثلاثين درهماً في ثوب، وآخر عشرين درهماً في ثوب، فبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه ؟ قالعليه السلام: يباع الثوبان فيعطىٰ صاحب الثلاثين ثلاثة أخماس الثمن، وللآخر خمسا الثمن. قلت: فإنَّ صاحب العشرين قال لصاحب الثلاثين اختر أيهما شئت. قالعليه السلام: قد أنصفه)[2]، وضعفه أيضاً منجبر بعمل الأصحاب.

وبالجملة: يستفاد من هذه الأخبار أنَّ المناط كونهما متساويين في احتمال المالكية وعدم وجود مرجح في البين، ومثل هذا جارٍ فيما نحن فيه أيضاً، هذا.

والوجه الثاني: في المسألة ما عن العلامة في التذكرة[3] من أنَّه يجب دفع خمسه إلى ذلك الغير؛ للأخبار الدالة على أنَّ الله رضي من الأشياء بالخمس.

ولا يخفىٰ ما فيه، فإنَّ لازم شمولها للمقام وجوب دفع الخمس إلى السادة ولا يقول به، مع أنَّ في خبر عمار بن مروان قيد بعدم معرفة صاحبه؛ حيث قال: (والحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه)[4].

الثالث: وجوب دفع ما تيقن معه البراءة؛ لأصالة عدم تملّك أزيد من القدر المعلوم.

وفيه: أنَّه معارض باصالة عدم تملّك الغير له أيضاً.

الرابع: وجوب دفع ما تيقن الاشتغال به؛ لأصالة البراءة من الزائد، و أيضاً مقتضىٰ يد المجيز ملكية الكل خرج القدر المعلوم كونه للغير.

وفي الأصل ما لا يخفىٰ؛ إذ الاشكال في المال الموجود أنَّه لمن هو، وليس الكلام في اشتغال الذمة حتى يدفع بالاصل، نعم لو قلنا أنَّ الاشتباه والامتزاج

(١) شرائع الاسلام ٢: ٣٦٧.
(٢) وسائل الشيعة، باب ١١ من ابواب الصلح، ح ١.
(٣) التذكرة ١: ٢٥٣، سطر ١٧.
(٤) وسائل الشيعة، باب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس، ح ٦.

موجبان للقيمة وأنّهما بمنزلة التلف كان له وجه، وأمّا اليد فسيأتي الكلام عليها.

الخامس: وجوب تعيين المقدار بالقرعة؛ لأنّها لكل أمر مشكل.

وفيه أولاً: أنّه إنّما يتم فيما إذا كانت الاحتمالات محصورة، كما إذا كان المقدار المشكوك مردداً بين أنْ يكون كله له وأنْ يكون لغيره، مثلاً إذا علم أنّ في ماله خمس توامين للغير، ويحتمل الزيادة، ولا يكون أكثر من عشرة، فالقدر المعلوم وهو خمسة يجب دفعه إليه، والخمسة الأُخرىٰ إنْ كان يعلم أنّها إمّا له بجميعها أو لغيره بجميعها فيمكن التعيين بالقرعة، وكذا إذا احتمل كون مال الغير ستة أو سبعة أو عشرة مثلاً فيمكن القرعة.

وأمّا إذا كانت الاحتمالات غير محصورة كأنْ يحتمل كون الزيادة فلساً أو فلسين أو ثلاثة إلى عشرة توامين فلا يمكن كما لا يخفىٰ.

وثانياً: لا نسلّم الاشكال الموجب للرجوع إلى القرعة بعد وجود الدليل على بعض الوجوه المتقدمة، هذا.

ومن قبيل المقام ما إذا مات مورّثه وعلم أنّ في جملة أمواله على وجه الاختلاط والامتزاج أو الاشاعة مال الغير من غصب أو وديعة أو مضاربة أو خمس أو زكاة أو نحو ذلك، وكذا إذا انتقل إليه بغير الارث من هبة أو صلح أو نحو ذلك، بل وكذا إذا كان ملكاً له من غير أنْ يكون منتقلاً إليه من الغير وعلم باشتماله على مال الغير من غصب أو وديعة أو نذر أو نحو ذلك من خمس أو زكاة ولم يعلم مقداره.

وحكم كلي المسألة أنّه إنْ كان هناك استصحاب ـ يكون دليلاً ظاهرياً على التعيين ـ فهو المتبع؛ وذلك كما إذا كان جميع المال له سابقاً، إلّا أنّه جعل مقداراً منه نذراً أو صدقة ولم يعلم كم هو، أو باع مقداراً منه ولم يقبضه وجهل مقداره، فإنّ مقتضىٰ الاستصحاب عدم اخراج أزيد من القدر المعلوم، فيجب دفعه لا أزيد، وكذا إذا علم بهذا الحال في المورث أو المجيز أو غيرهما ممن انتقل منه إليه، فإنّ استصحاب ملكيته للمشكوك يقتضي الانتقال إليه بعد وجود سببه كما هو

الفرض.

وإنْ لم يكن مثل هذا الاستصحاب كأنْ يعلم أنّه أخذ مالاً من الغير غصباً أو أمانة، أو علم بذلك فيمن انتقل منه إليه بعد العلم بوجوده فيما في يده، فنقول: إنّ مقتضىٰ يد المورّث أو المجيز أو نحوهما كون المشكوك له، فلا يجب إلّا دفع القدر المعلوم، ولا يضر العلم الاجمالي بكون مال الغير أيضاً في يده؛ لأنّه لا يسقط اليد عن الاعتبار على ما هو ظاهر الفقهاء في مسألة موت المرتهن والجهل ببقاء العين المرهونة في جملة ماله وعدمه، وفي مسألة موت عامل القراض والودعي ونحوهما.

بل يمكن أنْ يدعىٰ عليه السيرة؛ إذ الغالب العلم الاجمالي بوجود مال في جملة أموال الناس، ومع ذلك يحكم بملكية كل مشكوك كان تحت أيديهم، وإلّا لم يقم للمسلمين سوق ولا غيره.

ويمكن أنْ يؤيد ذلك بصحيحة الحذاء[1] الآتية في المسألة الآتية في كلام المصنّف‏ﷺ وبخبر عمر بن رياح القلانسي (سألت أبا الحسن‏ﷺ عن رجل هلك وترك صندوقاً فيه رهون بعضها عليها أسماء أصحابها وبكم هو رهن، وبعضها لا يُدرىٰ لمن هو ولا بكم هو رهن، فما ترىٰ في هذا الذي لا يعرف صاحبه ؟ فقال‏ﷺ: هو كماله)[2] بعد تنزيله على صورة احتمال كونها لنفسه أيضاً، ولو بأنْ يكون اشتراها من الراهن، أو أخذها عوضاً عن دينه.

نعم، يشكل التعويل على اليد بالنسبة إلى نفسه في الأموال التي تحت يده إذا علم باشتمالها على مال الغير، وإنْ كان ليس كل البعيد، بل يمكن أنْ يُنزّل عليه ما ورد[3] فيمن وجد في صندوقه مالاً لا يدري لمن هو، حيث قال‏ﷺ: ما مضمونه إنْ كان يدخل غيرك يده في صندوقك فهو لقطة، وإلّا فهو لك.

ومما ذكرنا ظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين موارد النصوص المتقدمة في

---

(١) وسائل الشيعة، باب ٥٢ من ابواب ما يكتسب به، ح ٥.
(٢) وسائل الشيعة، باب ١٤ من ابواب الرهن، ح ١، مع اختلاف يسير.
(٣) وسائل الشيعة، باب ٦ من ابواب اللقطة، ح ١.

الصلح القهري، فإنَّ فيها لا يكون يد مقتضية لملكية المشكوك بلا معارض، نعم لو لم يعتبر اليد فالمتعين العمل بها كما عرفت، وهي مقدمة على القرعة، إذ مع فهم المناط منها لا يكون موردٌ للقرعة؛ لعدم الاشكال حينئذٍ.

٣٠٦ ـ **قوله ﷺ: (وعلى الثاني فيتعين القرعة ...الخ)**(١).

أقول: يعني إذا كان الاشتباه لا على وجه الامتزاج يتعين القرعة بينه وبين الطرف الآخر، فإنْ كان معلوماً معيناً أعطاه سواء كان شخصاً واحداً أو نوعاً كسهم السادة والفقراء، ولو كان مشتبهاً في محصور جرىٰ فيه ما تقدم، وإنْ كان مجهولاً فيجري على حصته حكم مجهول المالك، وعلى هذا فلا يجري حكم الخمس في المقام؛ إذ لو كان جارياً لم يحتج إلى القرعة، ويشكل بشمول أخباره للمقام أيضاً إذا كان المالك مجهولاً، بل يشمله عناوين الفقهاء في باب الخمس؛ فإنَّ الاختلاط يصدق مع الاشتباه وإنْ لم يكن مزج.

فدعوىٰ عدم شمول عناوينهم كما ترىٰ، مع أنَّ المدار على الأخبار وهي باطلاقها شاملة للقسمين، فإنَّ قوله (أصبت مالاً أغمضت فيه)(٢) أعم من القسمين، وكذا قوله (إنِّي أصبت مالاً لا أعرف حلاله من حرامه)(٣)، نعم في بعضها (والحلال المختلط بالحرام)(٤).

وبالجملة: لا ينبغي التأمل في شمول الأخبار، بل وعناوين الفقهاء، بل المصنِّف ﷺ صرّح بصدق الاختلاط بمجرد الاشتباه في الرسائل في الشبهة المحصورة؛ حيث إنَّه بعد نقل رواية ضريس عن السمن والجبن في أرض المشركين، قال عليه السلام: (أمّا ما علمت أنَّه خلطه الحرام فلا تأكل، وما لم تعلم فكل)(٥)

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٩٨.
(٢) وسائل الشيعة، باب ١٠ من ابواب ما يجب فيه الخمس، ح ٣.
(٣) وسائل الشيعة، باب ١٠ من ابواب ما يجب فيه الخمس، ح ١.
(٤) وسائل الشيعة، باب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس، ح ٦.
(٥) وسائل الشيعة، باب ٦٤ من ابواب الاطعمة والاشربة، ح ١.

قال (فإنّ الخلط يصدق على الاشتباه)[١].

بل في باب الخمس يظهر منه تعميم العنوان؛ حيث قال: (ـ بعد تقسيم المال المختلط إلى أربعة أقسام ـ القسم الأول: أنْ يُعرف قدره وصاحبه ...إلى أنْ قال وسواء كان الاختلاط بالامتزاج أو بالاشتباه)[٢]؛ فإنّ ظاهره أنّ بقية الاقسام أيضاً كذلك.

ثم إنّا لو أغمضنا عن وجوب الخمس، أو فرضنا صورة العلم بالمالك التي لا يجري فيها الخمس نقول: لا فرق بين هذه الصورة والسابقة التي حكم فيها بوجوب التخلّص بالصلح؛ فإنّ أخبار الصلح القهري بعضها أعم من الامتزاج والاشتباه، وبعضها مختص بحسب المورد بالثاني، هذا إنْ كان نظره إليها.

وإنْ كان إلى القاعدة فلا فرق فيها أيضاً بينهما كما لا يخفى، ولعل قوله (أو البيع والاشتراك في الثمن) إشارة إلى الصلح القهري.

لكن يبقى سؤال الجزم به في السابقة والترديد في هذه، ثم لا وجه لوجوب البيع، بل مقتضى الأخبار والقاعدة اشتراكهما في العين بعد الاشتباه بحسب المالية، فلا يجب البيع، بل لهما أنْ يقتسما العينين أو الأعيان.

وقد ظهر من جميع ما ذكرنا أنّ الأولى أنْ يعمم العنوان ويذكر الأقسام الأربعة في الأعم، فتدبّر.

٣٠٧ ـ قوله ﴿ره﴾: (وباعتبار نفس المال ...الخ)[٣].

أقول: كان الأولى أنْ يذكر المباح بدل الواجب، فإنّ أخذ المال الحلال مباح، ومع ذكر الواجب فنقول ذكر المستحب أيضاً صحيح، كما إذا كان مالاً يستحب استنقاذه.

والتحقيق: أنّ نفس المال لا يكون إلّا محرماً أو مكروهاً أو مباحاً، ولا يكون

(١) فرائد الأصول ٢: ٢٢٠.
(٢) كتاب الخمس ١١: ٢٤٣.
(٣) كتاب المكاسب ٢: ١٩٨.

واجباً ولا مستحباً إلّا بحسب الأخذ، فتدبّر.

٣٠٨ ـ **قوله** ﷺ: **(كما هو المنصوص** ...الخ)[١].

أقول: لعله اشارة إلى خبر داود بن زرين، قال: (قلت لأبي الحسن عليه السلام إني أُخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها، والدابة الفارهة فيبعثون فيأخذونها، ثم يقع لهم عندي المال فلي أنْ آخذه ؟ قال عليه السلام: خذ مثل ذلك ولا تزد عليه)[٢]، هذا.

ولكن الظاهر من مورد الرواية صورة وجود ما غصبه لا أقل من الاحتمال، فلا يكون دليلاً على المقاصّة في حال التلف، إلّا أنْ يقال إنّ ترك الاستفصال دليل العموم، مع أنّ عدم الفرق بين حال الحياة والموت أول الكلام، ومقتضىٰ كلام القائل الفرق.

وبالجملة: يمكن الاشكال في الاستدلال بهذا الخبر، إلّا أنّ بطلان ما ذكره القائل أوضح من أنْ يحتاج إلى بيان.

■ المسألة الثالثة: ما يأخذه السلطان من الخراج والمقاسمة

٣٠٩ ـ **قوله** ﷺ: **(لأخذ الخراج والمقاسمة** ...الخ)[٣].

أقول: المراد بالخراج ما جعل على الأرض من الدرهم والدينار ونحوهما، وبالمقاسمة الحنطة والشعير ونحوهما إذا جعل عليه أنْ يزرع بالنصف أو الثلث أو نحوهما، ولعل المصنِّف أراد بها ما يشمل الزكاة أيضاً؛ حيث خصّ اسم الزكاة بالأنعام، وإلّا فالأولىٰ أنْ يقال ومنها أو من الأنعام باسم الزكاة؛ لعدم اختصاص للزكاة المبحوث عنها في المقام بالانعام.

٣١٠ ـ **قوله** ﷺ: **(وإنْ كان مقتضىٰ القاعدة** ...الخ)[٤].

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ١٩٩.

(٢) وسائل الشيعة، باب ٥١ من ابواب ما يكتسب به، ح ٧، وباب ٨٣ من ابواب ما يكتسب به، ح ١.

(٣) كتاب المكاسب ٢: ٢٠١.

(٤) كتاب المكاسب ٢: ٢٠١.

أقول: إذا فُرض كون زراعة الأرض الخراجية باذن الجائر، وجعله الخراج أو المقاسمة فمقتضىٰ القاعدة عدم صحة ذلك، وكون ذمة الزارع مشغولة بأُجرة الأرض للمسلمين؛ فحيتئذٍ يكون مخالفة القاعدة في مقامات ثلاثة، في أصل المزارعة، وفي الأخذ، وفي الاعطاء.

والظاهر من الأخبار وكلمات العلماء الامضاء من الائمة في جميعها؛ فيكون على الزارع ما جعله السلطان لا أُجرة الأرض، ويتعين حق المسلمين أو الفقراء فيما أخذه وعينه، وتبرء ذمته عن الخراج وعن الزكاة، ويكون الأخذ منه بالشراء ونحوه صحيحاً؛ فيملكه الآخذ.

وعلى هذا فلا وجه لقول المصنِّف (فما يأخذه الجائر باقٍ على ملك المأخوذ منه، ومع ذلك يجوز قبضه عن الجائر) فإنَّ ظاهر النص والفتوىٰ أنَّه يتعين خراجاً أو زكاة فلا يكون باقياً على ملك المأخوذ منه، بل يبرء ذمته منهما، ويظهر من صاحب الجواهر[1] عدم الخلاف في ذلك.

ويمكن أنْ يكون غرض المصنِّف‌ﷺ أنَّ مقتضىٰ القاعدة كونه باقياً على ملكه إلّا أنَّه خرج عن القاعدة، لا أنَّه الآن كذلك، فتدبّر.

نعم، في بعض الأخبار ما يدل على عدم البراءة من الزكاة إذا أخذها السلطان كصحيح زيد الشحام (قلت للصادق‌عليه‌السلام جعلت فداك إنَّ هؤلاء المتصدقين يأتون فيأخذون منا الصدقة فنعطيهم إيّاها أتجزي عنا؟ قال‌عليه‌السلام: لا، أنّما هؤلاء قوم غصبوكم، أو قال ظلموكم أموالكم، وإنّما الصدقة لأهلها)[2].

لكن يجب حمله على استحباب الاعادة، أو على صورة امكان عدم الدفع، وكونه اختيارياً؛ وذلك لمعارضته بجملة من الأخبار دالة على الاجزاء، ففي صحيح يعقوب بن شعيب قال: (سألت الصادق‌عليه‌السلام عن العشور الذي يؤخذ من الرجل أيحتسب بها من زكاته ؟ قال‌عليه‌السلام: نعم، إنْ شاء)[3].

---

(١) جواهر الكلام ٢٢: ١٨٠.
(٢) وسائل الشيعة، باب ٢٠ من ابواب المستحقين للزكاة، ح ٦.
(٣) وسائل الشيعة، باب ٢٠ من ابواب المستحقين للزكاة، ح ١.

وفي صحيح العيص (ما أخذ منكم بنو أمية فاحتسبوا به، ولا تعطوهم شيئاً ما استطعتم، فإنَّ المال لا يبقىٰ على هذا أنْ يزكىٰ مرتين)[١].

وفي صحيح سليمان سمعت الصادقعليه السلام يقول: (إنَّ أصحاب أبي أتوه فسألوه عما يأخذه السلطان فرقَّ لهم ـ وأنّه يعلم أنَّ الزكاة لا تحل إلّا لأهلها ـ فأمرهم أنْ يحتسبوا بها فجاز ذا والله لهم. فقلت: يا أبه إنْ سمعوا ذلك لم يزكِ أحد. فقالعليه السلام: يابني حق أراد الله تعالى أنْ يظهره)[٢].

بل في بعض الأخبار ما يدل على جواز احتساب الخراج المأخوذ منهم عن الزكاة كصحيح رفاعة (سألت الصادق عليه السلام عن الرجل له الضيعة فيؤدّي خراجه اهل عليه عشر فيها؟ قالعليه السلام: لا)[٣]، وقريب منه خبره الآخر[٤]، وخبر أبي كهمس عن الصادقعليه السلام (من أخذ منه السلطان الخراج فلا زكاة عليه)[٥]، وخبر سهل بن اليسع عن أبي الحسنعليه السلام (عما يخرج من ضيعته المسماه بسهل آباد ما عليه؟ قالعليه السلام: إذا كان السلطان يأخذ خراجه فليس عليك شيء، وإنْ لم يأخذ السلطان منها شيئاً فعليك اخراج عشر ما يكون منها)[٦]، لكن لم يعمل بها أحد.

وكيف كان فلا اشكال في براءة الذمة من الزكاة والخراج بعد أخذ السلطان لهما إذا كان لا يمكنه منعه، وأنَّ ما يأخذه يتعين زكاةً أو خراجاً.

٣١١ ـ قولهقدس سره: (بلا خلاف يعتدُّ به ...الخ)[٧].

أقول: أشار بقوله (يعتد به) إلى خلاف الفاضل القطيفي والمحقق الاردبيلي.

---

(١) وسائل الشيعة، باب ٢٠ من ابواب المستحقين للزكاة، ح ٣.
(٢) وسائل الشيعة، باب ٢٠ من ابواب المستحقين للزكاة، ح ٤.
(٣) وسائل الشيعة، باب ١٠ من ابواب زكاة الغلات، ح ٢ في ذيله.
(٤) وسائل الشيعة، باب ١٠ من ابواب زكاة الغلات، ح ٢ ونصه، (سألته عن الرجل يرث الارض او يشتريها فيؤدي خراجها إلى السلطان هل عليه فيها عشر؟ قال: لا).
(٥) وسائل الشيعة، باب ١٠ من ابواب زكاة الغلات، ح ٣.
(٦) وسائل الشيعة، باب ١٠ من ابواب زكاة الغلات، ح ١.
(٧) كتاب المكاسب ٢: ٢٠١.

٣١٢ ـ قوله﴿ره﴾: (إذن متولي الملك ...الخ)(١).

أقول: وذلك لأنّ الأراضي الخراجية ملك للمسلمين ومنافعها تصرف في مصالحهم، نعم اختياره بيد الامام﴿ع﴾، ويدل على كل من الأمرين جملة من الأخبار:

فمن الأولىٰ صحيحة الحلبي (عن السواد ما منزلته؟ فقال﴿ع﴾: هو لجميع الملسمين [...إلى أن قال:] فإنْ شاء ولي الأمر أنْ يأخذها أخذها)(٢).

ورواية محمد بن شريح (عن شراء الأرض من أرض الخراج؟ فكرهه. فقال﴿ع﴾: إنّما أرض الخراج للمسلمين)(٣).

ورواية أبي بردة (كيف ترىٰ في شراء أرض الخراج ؟ فقال﴿ع﴾: من يبيع ذلك، وهي أرض المسلمين ؟! قال: قلت يبيعها الذي هي في يده. قال﴿ع﴾: ويصنع بخراج المسلمين ماذا ؟ ثم قال﴿ع﴾: لا بأس يشتري حقه منها ويحول حق المسلمين عليه، ولعله يكون أقوىٰ عليها وأملىٰ بخراجهم)(٤)، إلى غير ذلك.

ومن الثانية صحيحة البزنطي وفيها (وما أخذ بالسيف فذلك إلى الامام﴿ع﴾ يقبّله بالذي يرىٰ، كما صنع رسول الله﴿ص﴾ بخيبر)(٥)، وقريب منه خبره الآخر(٦).

ومرسلة حماد الطويلة وفيها (والأرضون التي فتحت عنوة بخيل ورجال فهي موقوفة متروكة في أيدي من يعمرها ويقدم عليها على ما يصالحهم الوالي على قدر طاقتهم)(٧)، إلى غير ذلك.

ثم إنّ ما ذكره المصنّف﴿ره﴾ والتنقيح من كون جواز الشراء من باب اذن الامام﴿ع﴾ الذي هو الولي للأمر، ويكون من باب الاجازة في الفضولي أحد الاحتمالات في

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ٢٠٢.
(٢) وسائل الشيعة، باب ٢١ من ابواب عقد البيع وشروطه، ح ٤.
(٣) وسائل الشيعة، باب ٢١ من ابواب عقد البيع وشروطه، ح ٩.
(٤) وسائل الشيعة، باب ٧١ من ابواب جهاد العدو ومايناسبه، ح ١.
(٥) وسائل الشيعة، باب ٤ من ابواب زكاة الغلات، ح ١.
(٦) وسائل الشيعة، باب ٤ من ابواب زكاة الغلات، ح ١ في ذيله.
(٧) وسائل الشيعة، باب ٤١ من ابواب جهاد العدو وما يناسبه، ح ٢.

المسألة، والظاهر أنّه المتعين، ولازمه براءة ذمة الدافع من الخراج حسبما ذكرنا سابقاً، بل وبراءة ذمة السلطان أيضاً من الضمان وإنْ كان عليه الاثم من جهة العصيان والعدوان، فتبعات الغصب عليه جميعاً إلّا الضمان؛ إذ هو نظير ما إذا غصب الغاصب مال الغير فوهبه لآخر وأجاز المالك ذلك، وإنْ كان الاذن والاجازة خاصاً بالشيعة دون المخالفين، وكان الامضاء بالنسبة إليهم لا بالنسبة إلى الجائر من حيث هو؛ إذ معه لا يمكن بقاء ضمانه؛ إذ لا يعقل تصحيح المعاملة من أحد الطرفين دون الآخر، فلا يمكن التفكيك بين البيع والشراء بحسب الواقع كما هو واضح.

نعم، لا بأس به بالنسبة إلى ترتيب الآثار في الظاهر كما إذا أوقعا عقد البيع بالفارسي، وكان مذهب أحدهما صحته والآخر فساده، وكما في ما لو أقرّ بحرية عبد الغير ثم اشتراه، فإنّهم ذكروا أنّ ذلك صحيح ويصير حراً بمجرد الشراء.

وذكر صاحب الجواهر[1] أنّه بالنسبة إلى المشتري استنقاذ لا شراء لاقراره السابق بأنّه حرّ، ولا يجوز بيعه، وبالنسبة إلى البائع يترتب عليه آثار البيع الحقيقي، ولا منافاة بينهما، وهو كذلك في مرحلة الظاهر، وإلّا فهو في الواقع إمّا بيع وشراء من الطرفين، وإمّا باطل من الطرفين.

وبالجملة: إذا قلنا بأنّ الامامﷺ أذن وأجاز تصرفات السلطان الجائر فلازمه كون ما أخذه متعيناً للخراجية، وكون ما دفعه بعنوان البيع بيعاً صحيحاً، أو بعنوان الهبة هبة صحيحةً، ولازمه عدم الضمان لا بالنسبة إلى من أُخذ منه، ولا بالنسبة إلى المسلمين.

وهكذا الكلام في الزكاة، فما يظهر من بعضهم من ضمان السلطان لا وجه له على هذا التقدير، كما لا وجه لما ذكره المصنّف من ان ذلك المال باقٍ على ملك المأخوذ منه حسب ما ذكرنا سابقاً.

الاحتمال الثاني: أنْ يكون ذلك من باب الحكم الشرعي، بأنْ يكون الحكم

---

(١) جواهر الكلام ٣٥: ١٣٧.

التعبّدي نفوذ تصرفات الجائر على خلاف القاعدة، وحاله في البراءة وعدم الضمان حال السابق، ومعه فلا يختص ذلك بالشيعة، بل يجري في حق المخالفين أيضاً، بمعنى جواز شرائهم وسائر معاملاتهم مع السلطان، ويحتمل الاختصاص أيضاً.

[الاحتمال] الثالث: أنْ يكون من باب الاستنقاذ، بأنْ يكون الخراج في حال عدم بسط يد السلطان العادل حلالاً لجميع المسلمين من غير توقف على إذن نائب الامام عليه السلام ولا على إذن السلطان كما ينقل عن الشيخ[1]، واختاره صاحب المستند[2] في الفرع الآتي في التنبيه الثاني، فبعد الأخذ من يد الجائر يحتسب خراجاً، ولازمه أيضاً البراءة وعدم الضمان، لكن هذا لا يجري في الزكاة.

[الاحتمال] الرابع: أنْ يكون من باب ولاية السلطان الجائر، وكونه صاحب الاختيار بتفويض الامام عليه السلام الأمر إليه كما ينقل عن بعضهم في الفرع الآتي، وحينئذٍ فيكون آثماً في التصرفات أيضاً، نعم هو معاقب على غصب الخلافة، وإلّا فهو بعد ذلك مأذون في هذه التصرفات.

[الاحتمال] الخامس: أنْ لا يكون تصرفه نافذاً حتى بالنسبة إلى الشيعة، ويكون ما أخذه من الزارع باقياً على ملكه، ويكون الشراء أيضاً باطلاً، ولازمه وإنْ كان عدم براءة ذمته من الخراج ووجوب دفع المشتري المال إليه إذا كان معلوماً بعينه إلّا أنَّ الله تفضّل على المشتري بجواز التصرّف فيما أخذه شراءً بلا ضمان وإنْ كان ملكاً للغير، وتفضّل على المأخوذ منه أيضاً بابرائه من الزكاة أو الخراج.

ولازم هذا الوجه ضمان السلطان بالنسبة إلى المأخوذ منه؛ لأنّه غصب ماله، وكذا بالنسبة إلى المسلمين لتفويّته الخراج أو الزكاة عليهم، ولا يخفى بُعْد جميع هذه الاحتمالات فالمتعين هو الاحتمال الأول.

---

(١) المبسوط ٣: ٢٧٣.

(٢) مستند الشيعة ١٤: ٢٢٥.

٣١٣ ـ قوله ﷺ: (كان مفروغ الجواز ...الخ)[١].

أقول: قد يقال يمكن أنّ يكون المراد من السلطان العادل، وفيه ما لا يـخفىٰ، خصوصاً بملاحظة ما فيه من أخذ عمّاله أكثر من الحق الذي يجب عليهم، فإنّ هذا بالنسبة إلى عمّال السلطان العادل بعيد غايته، مع أنّ من الواضح السؤال عن حكم الواقعة الفعلية التي كانت محل الابتلاء لهم فعلاً، ولم يكن في ذلك الوقت سلطان عادل مبسوط اليد.

وربّما يقال: إنّ المراد من الشراء فيه الاستنقاذ، وهو أيضاً بعيد غايته، مع أنّه إنّما يمكن فرضه فيما لو كان المشتري هو المأخوذ منه، وظاهر الصدر أنّه غيره؛ لقوله (وهو يعلم أنّهم يأخذون منهم أكثر من الحق ...الخ)[٢].

٣١٤ ـ قوله ﷺ: (وضمانه ...الخ)[٣].

أقول: قد عرفت منع ذلك، نعم هو ضامن قبل صرفه في مصارفه، لكن بعد ذلك ولحوق الاذن ـ كما هو المفروض ـ لا يبقىٰ الضمان حسبما عرفت[٤].

٣١٥ ـ قوله ﷺ: (ثم الظاهر من الفقرة الثالثة ...الخ)[٥].

أقول: ظاهرها المقاسمة في الأراضي الخراجية بقرينة مقابلة القاسم بالمتصدِّق؛ فتدل على حكم المقاسمة المصطلحة، مع أنّه لو كان المراد المقاسمة الزكاتية أيضاً يكون دليلاً على حكم الزكاة التي لا فرق بينها وبين الخراج، فلا وجه لايراد صاحب المستند[٦] عليها بمنع كون المراد المقاسمة المصطلحة، فإنّ لفظ القاسم يستعمل في صدقات الغلّات أيضاً، والمقابلة بالمتصدِّق غير مفيدة؛ لجواز اختصاص استعمال المصدِّق عندهم بآخذ صدقات الأنعام، وبالجملة الاستدلال

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ٢٠٤.
(٢) وسائل الشيعة، باب ٥٢ من ابواب ما يكتسب به، ح ٥.
(٣) كتاب المكاسب ٢: ٢٠٤.
(٤) تعليقة ٣١٣.
(٥) كتاب المكاسب ٢: ٢٠٥.
(٦) مستند الشيعة ١٤: ٢٠٥.

صحيح على التقديرين، مع أنّه ظاهر في الأول.

٣١٦ ـ قوله ﷺ**: (ضعيف جداً ...الخ)**(١).

أقول: وذلك لأنّه لا يطلق عليه القاسم المطلق، مع أنّ الظاهر منه المعهود، خصوصاً بقرينة المقابلة.

٣١٧ ـ قوله ﷺ**: (نعم ظاهرها ذلك ...الخ)**(٢).

أقول: لأنّ الضمير في قوله عليه السلام (لا بأس به) يرجع إلىٰ الابل المذكور في السؤال المفروض كونه صدقة، وهذا ينافي الحمل على ما أراده؛ إذ عليه يكون معلوم الحرمة، وإرجاعه إلىٰ جنس الابل والغنم ونحوهما بعيد.

٣١٨ ـ قوله ﷺ**: (ومنها رواية اسحاق بن عمّار ...الخ)**(٣).

أقول: ونحوها صحيحة معاوية بن وهب قال: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام أشتري من العامل الشيء، وأنا أعلم أنّه يظلم؟ فقال عليه السلام: اشتر منه)(٤).

ومرسل محمد بن أبي حمزة عن رجل قال: (قلت لأبي عبدالله أشتري الطعام فيجيئني من يتظلّم ويقول ظلمني ؟ فقال عليه السلام: اشتره)(٥).

وخبر عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال: (سألته عن الرجل أيشتري من العامل وهو يظلم؟ فقال عليه السلام: يشتري منه)(٦).

ومرسل محمد بن عيسىٰ قال: (سئل أبو عبدالله عليه السلام عن شراء الخيانة والسرقة ؟ قال عليه السلام: إذا عرفت ذلك فلا تشتره إلّا من العمّال)(٧).

وموثقة سماعة (عن شراء الخيانة والسرقة ؟ قال عليه السلام: إذا عرفت أنّه كذلك فلا إلّا

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ٢٠٥.
(٢) كتاب المكاسب ٢: ٢٠٥.
(٣) كتاب المكاسب ٢: ٢٠٦.
(٤) وسائل الشيعة، باب ٥٢ من ابواب ما يكتسب به، ح ٤.
(٥) وسائل الشيعة، باب ٥٢ من ابواب ما يكتسب به، ح ٣.
(٦) وسائل الشيعة، باب ٥٣ من ابواب ما يكتسب به، ح ٣.
(٧) وسائل الشيعة، باب ٥٢ من ابواب ما يكتسب به، ح ٦.

أنْ يكون شيئاً يشتريه من العمّال)[١].

وظاهر الأخيرين أنَّ ما يأخذه العمّال وإنْ كان بمنزلة الخيانة والسرقة إلّا أنّه لا بأس به، فدلالتهما على المدعىٰ أظهر من الجميع كما لا يخفىٰ.

٣١٩ ـ **قوله** ﴿﴾: **(وجه الدلالة ...الخ)**[٢].

أقول: مع أنَّ ترك أمر الاستفصال يكفي في العموم كما لا يخفىٰ، وكذا فيما ذكرنا من الأخبار، والمراد من الظلم فيها الظلم الزائد على أصل أخذ الخراج والزكاة الذي هو عمل العامل وشغله.

٣٢٠ ـ **قوله** ﴿﴾: **(وإنْ ارتكبه صاحب الرسالة ...الخ)**[٣].

أقول: وتبعه صاحب المستند[٤].

٣٢١ ـ **قوله** ﴿﴾: **(رواية أبي بكر ...الخ)**[٥].

أقول: وصفها في المستند[٦] والجواهر[٧] بالحسن، بل احتمل في الثاني صحتها.

٣٢٢ ـ **قوله** ﴿﴾: **(فإنَّ ظاهره ...الخ)**[٨].

أقول: وقد يستدل بصدرها، من حيث إنَّ الغالب فيما يعطى شباب الشيعة وجوه الخراج والمقاسمة.

وفيه: ما لا يخفىٰ، مع أنَّ في أصل الصدر اشكالاً، وهو أنَّ مقتضاه جواز معاونة الظالم، وكون الرجل داخلاً في أعمالهم، مع أنّه قد ورد قوله ﷺ (لا تعنهم ولو على بناء مسجد)[٩]، لكن هذا لا يخرج الذيل عن الحجية.

---

(١) وسائل الشيعة، باب ١ من ابواب عقد البيع وشروطه، ح ٦.
(٢) كتاب المكاسب ٢: ٢٠٦.
(٣) كتاب المكاسب ٢: ٢٠٦.
(٤) مستند الشيعة ١٤: ٢٠٨.
(٥) كتاب المكاسب ٢: ٢٠٦.
(٦) مستند الشيعة ١٤: ٢٠٨.
(٧) جواهر الكلام ٢٢: ١٦٠.
(٨) كتاب المكاسب ٢: ٢٠٧.
(٩) وسائل الشيعة، باب ٤٢ من ابواب ما يكتسب به، ح ٨.

٣٢٣ ـ قولهﭬ: **(وقد تبع في ذلك ...الخ)**[١].

أقول: وتبعهما في المستند، وقال: ـ بعد ذكر هذا الاحتمال ـ (وبالجملة الاستدلال مع هذا النوع من الاجمال في غاية الاشكال)[٢]، والانصاف ما ذكره المصنّفﭬ في قوله «الانصاف».

٣٢٤ ـ قولهﭬ: **(ومنها الأخبار ...الخ)**[٣].

أقول: الانصاف أنّ هذه الأخبار كالنص في هذا المضمار، وأظهر ما في هذا الباب كما لا يخفىٰ على أولي الألباب، وهي فرقتان، فرقة منها واردة في تقبّل نفس الأرض واعطاء الخراج سواء زرعها بنفسه أو بالأكرة والعملة، أو آجرها بعد ذلك.

وفرقة منها واردة في تقبّل الخراج والجزية ونحوهما، وكلتاهما دالتان على المدعىٰ كما لا يخفىٰ، ومقتضىٰ الثانية ما يذكره المصنّف بعد ذلك من جواز المعاملة على الخراج قبل أخذ السلطان وقبضه.

وما في المستند[٤] من الاستشكال في الفرقة الثانية من أنّها في مقام بيان حكم تقبّل ما يدرك وما لا يدرك فلا تنفع في المقام.

فيه: ما ذكره المصنّف من أنّه يستفاد منها أنّ أصل الجواز كان مسلّماً فلا يضير كونها بصدد بيان حكم آخر.

٣٢٥ ـ قولهﵛ: **(بالخبر والخبر هو النصف ...الخ)**[٥].

أقول: في القاموس (المخابرة أنْ يزارع على النصف ونحوه، كالخبر ـ بالكسر ـ)[٦]، وفي المجمع (وفيه لا بأس بالمخابرة بالثلث والربع والخمس، وهي المزارعة على نصيب معين كما ذكر، والخبرة النصيب، ومثله قال في معاني

(١) كتاب المكاسب ٢: ٢٠٨.
(٢) مستند الشيعة ١٤: ٢٠٨.
(٣) كتاب المكاسب ٢: ٢٠٨.
(٤) مستند الشيعة ١٤: ٢٠٩.
(٥) كتاب المكاسب ٢: ٢٠٨.
(٦) قاموس المحيط ٢: ٢٦، باب الراء، فصل الخاء.

الأخبار[١]، وقيل هي من الخبار أي الأرض اللينة، وقيل أصل المخابرة من خيبر؛ لأنّ النبيﷺ أقرّها في أيدي أهلها على النصف من محصولها، فقيل خابرهم أي عاملهم في خيبر)[٢] انتهى.

٣٢٦ ـ **قوله**: **(إلى غير ذلك من الأخبار ...الخ)**[٣].

أقول: كصحيحة اسماعيل بن الفضل الهاشمي عن أبي عبداللهعليه السلام قال: (سألته عن الرجل استأجر من السلطان من أرض الخراج بدراهم مسماة أو بطعام مسمى، ثم آجرها وشرط لمن يزرعها أنْ يقاسمه النصف أو أقل من ذلك أو أكثر، وله في الأرض بعد ذلك فضل، أيصلح له ذلك ؟ قالعليه السلام: نعم إذا حفر لهم نهراً، أو عمل لهم شيئاً يعينهم بذلك فله ذلك.

قال: وسألته عن الرجل استأجر أرضاً من أرض الخراج بدراهم مسماة أو بطعام معلوم فيؤاجرها قطعةً قطعةً أو جريباً جريباً بشيء معلوم؛ فيكون له فضل فيما استأجر من السلطان، ولا ينفق شيئاً أو يؤاجر تلك الأرض قطعاً على أنْ يعطيهم البذر والنفقة فيكون له في ذلك فضل على اجارته، وله تربة الأرض أو ليست له ؟ فقالعليه السلام: له إذا استأجرت أرضاً فانفقت فيها شيئاً، أو رممت فيها فلا بأس بما ذكرت)[٤].

وكونها في مقام بيان جواز الاجارة بالأكثر لا يضر حسبما عرفت في السابقة.

٣٢٧ ـ **قوله**: **(وقد يستدل ...الخ)**[٥].

أقول: وقد يستدل أيضاً بفحوى التعليل بطيب الولادة وغيره في نصوص التحليل المذكورة في باب الخمس[٦]، بل باطلاق بعضها كقولهعليه السلام في رواية

---

(١) معاني الأخبار ٢٧٨.
(٢) مجمع البحرين ٣: ٢٨٢، باب الراء، فصل الخاء.
(٣) كتاب المكاسب ٢: ٢٠٩.
(٤) وسائل الشيعة، باب ٢١ من ابواب احكام الاجارة، ح ٣.
(٥) كتاب المكاسب ٢: ٢١٠.
(٦) وسائل الشيعة، باب ٤ من أبواب الأنفال وما يختص بالامام.

يونس أو المعلىٰ (ما لكم في هذه الأرض ؟ فتبسّم ...إلى أنْ قال عليه السلام: فما سقت أو استقت فهو لنا، وما كان لنا فهو لشيعتنا)[1].

وصحيحة عمر بن يزيد ـ وفيها ـ (وكل ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون، ومحلل لهم ذلك حتى يقوم قائمنا فيجبيهم طسق ما كان في أيديهم، ويترك الأرض في أيديهم، وأمّا ما كان في أيدي غيرهم فإنّ كسبهم من الأرض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فيأخذ الأرض من أيديهم ويخرجهم منها صغرة)[2].

ورواية ابن المغيرة وفيها (وكل من والى آبائي فهو في حل مما في أيديهم من حقنا فليبلغ الشاهد الغائب)[3].

ورواية أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام قال: (سمعته يقول من أحللنا له شيئاً أصابه من أعمال الظالمين فهو له حلال، وما حرّمناه من ذلك فهو حرام، والناس يعيشون في فضل مظلمتنا، ألا أنّا أحللنا شيعتنا من ذلك)[4] بناءً على شمولها لحقهم من حيث نفس الأرض، ومن حيث ولاية التصرف.

---

(١) وسائل الشيعة، باب ٤ من أبواب الأنفال وما يختص بالامام، ح ١٧.

(٢) وسائل الشيعة، باب ٤ من أبواب الأنفال وما يختص بالامام، ح ١٢.هذا عن الكافي، وما في التهذيب، (محلل لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا فيجبيهم طسق ما كان في أيدي سواهم ...الخ).

(٣) وسائل الشيعة، باب ٤ من أبواب الأنفال وما يختص بالامام، ح ٩.

(٤) وسائل الشيعة ،باب ٣ من أبواب الأنفال وما يختص بالامام، ح ٤، ٥.

○ التنبيه الأول:

٣٢٨ ـ **قوله**﴿ره﴾: **(وهو الظاهر من الأخبار** ...الخ)[1].

أقول: قد عرفت أنّ أخبار التقبُّل بين طائفتين، احداهما ما دلَّ على جواز تقبُّل الأرض من السلطان، الثانية ما دلَّ على جواز تقبُّل نفس الخراج، والذي ينفع للمقام إنّما هي الطائفة الثانية؛ إذ الأولىٰ إنّما تدل على صحة نفس تقبُّل الأرض، وبعد ذلك فالخراج يكون عليه، فليس حينئذٍ معاملة على الخراج قبل أخذ السلطان.

نعم، لو كان مذهب السيد العميد عدم جواز التصرّف في متعلق الجواز الخراج أيضاً كان هذه الأخبار رداً عليه، لكنه يقول التصرّف في الخراج لا يجوز إلّا بعد أخذ السلطان له، وأمّا نفس الأرض فهي بعد كونها بيد السلطان يكون التقبّل بها كأخذ الخراج من السلطان بعد أخذه له، وليس في كلامه ما يدلُّ على عدم جوازه.

والحاصل: أنّ الأرض التي بيد السلطان حال الخراج الذي أخذه، فكما يجوز لنا شراء الثاني منه كذلك يجوز تقبُّل الأولىٰ منه، وتقبُّلها ليس تصرّفاً في الخراج حتى يقال إنّه تصرّف قبل أخذ السلطان، وهذا واضح جداً، فكان الصواب أنْ يقول المصنِّف الأخبار الواردة في قبالة الخراج وجزية الرؤوس تختص بالطائفة الثانية.

٣٢٩ ـ **قوله**﴿ره﴾: **(والظاهر من الأصحاب** ...الخ)[2].

أقول: هو مبتدأ، خبره قوله (اجراء ما يأخذه ...الخ)، وقوله (باداء غيره) متعلّق بقوله (في ابراء ذمة ...الخ).

وحاصل غرضه أنّ مقتضىٰ ما ذكروه في البابين من كفاية دفع مالك الأرض ـ

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ٢١٢.

(٢) كتاب المكاسب ٢: ٢١٢.

بمعنىٰ من هي بيده ـ للخراج عن الزراع والساقي، مع أنّ مقتضىٰ القاعدة كون الخراج عليهما أنّ المعاملة عليه قبل أخذ السلطان له جائزة؛ لأنّ المفروض أنّ المالك يدفعه ويعامل عليه مع السلطان قبل أخذه له.

قلت: لا يخفىٰ ما في كلامه، فإنّا نمنع كون الخراج على المستعمل حتى يكون دفع المالك له تصرفاً فيه باذن السلطان قبل أخذه، بل هو من الأول على المالك إلّا في صورة الشرط، فإنّه حينئذٍ على المستعمل، فاعطاء المالك للخراج ليس معاملة عليه، بل هو دفع لما عليه، وكذا اعطاء المستعمل في صورة الشرط.

وبالجملة: لا يدفع المالك بدلاً عن المستعمل حتى يكون معاملة عليه، وكذا في صورة دفع المستعمل لا يكون دفعه إلّا عن نفسه لا بدلاً عن المالك، فلا يمكن أنْ يقال إنّه إذا كان بمقتضىٰ القاعدة على المالك فيكون دفع المستعمل في صورة الشرط من باب البدلية عنه، فيمكن أنْ يجعل كلامهم هذا دليلاً على المدعىٰ عكس ما ذكره المصنِّف، بأنْ يجعل مورد الاستظهار المستثنىٰ لا المستثنىٰ منه حسبما ذكره المصنِّف.

والحاصل: أنّ الفقهاء ليسوا إلّا بصدد بيان من عليه الخراج فيما إذا كان المالك للأرض غير المستعمل لها، وحاصل كلامهم أنّه على المالك إلّا في صورة الشرط، كما يدلُّ على كل من الحكمين بعض الأخبار:

ففي خبر سعيد الكندي (قلت: لأبي عبدالله إني آجرت قوماً أرضاً فزاد السلطان عليهم؟ قال: اعطهم فضل ما بينهما. قلت: أنا لم أظلمهم ولم أزد عليهم. قال: إنّهم إنّما زادوا على أرضك)(١).

وفي خبر داود بن سرحان عن أبي عبدالله (في الرجل تكون له الأرض يكون عليها خراج معلوم، وربّما زاد وربّما نقص، فدفعها إلى الرجل يكفيه خراجها ويعطيه مائتي درهم في السنة ؟ قال: لا بأس)(٢).

(١) وسائل الشيعة، باب ١٦ من ابواب احكام المزاعة والمساقاة، ح ١٠.
(٢) وسائل الشيعة، باب ١٧ من ابواب احكام المزارعة والمساقاة، ح ١.

وفي صحيح يعقوب بن شعيب عنه أيضاً (سألته عن الرجل تكون له الأرض من أرض الخراج فيدفعها إلى الرجل على أنْ يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها، وما كان من فضل فهو بينهما ؟ قال عليه السلام: لا بأس)[١]، ونحوهما غيرهما.

فإنْ قلت: إنّما حكم المصنّف رحمه الله بكون الخراج على مستعمل الأرض وإنْ دفع المالك إنّما هو من باب البدلية عنه، من جهة أنّ الأرض بيد المستعمل؛ لأنّ تقبُّل المالك من السلطان كالعدم، فيكون كلامهم شاهداً على ما رامه من جواز المعاوضة على الخراج قبل أخذ السلطان.

قلت فيه أولاً: أنّه خلاف مفروض كلامهم من وجود مالك لها غير المستعمل.

وثانياً: أنّ المفروض أنّ التقبُّل من السلطان صحيح؛ للأخبار المتقدِّمة.

وثالثاً: لا يلزم أنْ يكون التقبُّل من السلطان الجائر، بل يمكن أنْ يكون من جهة التقبيل من النبي صلى الله عليه وآله أو أمير المؤمنين عليه السلام لآباء المالك، فكانت باقية في يدهم، مع أنّه لم يعلم من كلامهم أنّ مرادهم خصوص الأراضي الخراجية، بل هو أعم منها ومن كل ما يأخذ السلطان منه الخراج، فتدبّر.

٣٣٠ ـ **قوله رحمه الله: (من جهة عدم المالك** ...الخ)[٢].

أقول: مرادهم من المالك من بيده الأرض، سواء كان بالتقبيل أو غيره فلا اشكال، هذا إنْ خصصنا محل كلامهم بالأراضي الخراجية الواقعية، وإنْ قلنا أنّ مرادهم مطلق ما يأخذ السلطان الجائر منه الخراج فالأمر أسهل.

○ التنبيه الثاني:

٣٣١ ـ **قوله رحمه الله: (الثاني هل يختصّ** ...الخ)[٣].

أقول: مجمل الكلام في هذا التنبيه أنّهم بعد ما اتفقوا على أنّ أرض الخراج ملك لجميع المسلمين، وأنّ أمر التصرّف فيها وفي خراجها إلى الامام عليه السلام ـ كما يدل

(١) وسائل الشيعة، باب ١٠ من ابواب احكام المزارعة والمساقاة، ح ٢.
(٢) كتاب المكاسب ٢: ٢١٢.
(٣) كتاب المكاسب ٢: ٢١٤.

على الحكمين أخبار كثيرة ـ اختلفوا في حكمها في زمان الغيبة، وحال عدم بسط يد الامامعليه السلام على أقوال:

أحدها: أنّه لا يجوز التصرّف في الأراضي ولا في الخراج إلّا باذن السلطان الجائر، وأنّه ولي هذا الأمر بعد غصبه الخلافة، وهذا القول محكي عن الجماعة المذكورين في المتن، بل عن الكفاية[1] أنّه نقل بعضهم الاتفاق عليه، كما في رسالة الكركي[2] أيضاً كما نقله المصنّفرحمه الله، وإنْ كان يمكن تأويل كلامهم على ما في المتن.

نعم، يظهر من الكفاية وجود القائل الصريح به، بل في الجواهر أيضاً نقله عن بعض مشايخه المعاصرين، حيث قال (ومن الغريب دعوىٰ بعض مشايخنا المعاصرين اختصاص جواز الدفع في الخراج ونحوه بالجائر ملاحظة للتقية الزمانية، وأنّ الأصل عدم الاذن منهم في الدفع إلى غيره، ولاقتصار النص في المقام ونظائره على بيان حكمه في يد الجائر)[3].

ولازم هذا القول عدم حرمة التصرّف عليه، وجواز الرجوع إليه اختياراً، وإنْ كان معاونة على خمول الحق وترويج الباطل، كما صرّح بذلك صاحب الكفاية[4] على ما نقل عنه، حيث إنّه بعد ما نقل عن بعضهم الاشكال على هذا القول بما ذكر، قال: (وفيه نظر؛ لأنّ كون ذلك آثماً إنّما يكون على تقدير كون أخذ الجائر حراماً مطلقاً بأي غرض كان، وهو ممنوع ،وقد مرت الاشارة إليه، وتقوية الظالم إنّما يسلّم تحريمه في الظلم، وفي مطلقه اشكال).

وأشار بقوله (وقد مرت) إلى ما ذكره عند بيان حكم الخراج من عدم ثبوت حرمة تصرّف الجائر إذا كان غرضه جمع حقوق المسلمين، وفي الجواهر[5] نقل

---

(١) كفاية الاحكام ٧٩، السطر ما قبل الاخير.
(٢) قاطعة اللجاج (رسائل الكركي) ١: ٢٨٥.
(٣) جواهر الكلام ٢٢: ١٩٥.
(٤) الكفاية الاحكام ٨٠.
(٥) جواهر الكلام ٢٢: ١٨٩.

عن بعضهم تعليل الحلّية بأنّه كالجعل له على حماية بيضة الاسلام، هذا.

وبطلان القول من الوضوح بمكان، كيف ؟ وهذا من شؤون الخلافة، ففي الحقيقة يرجع إلى إيكال الأمر إليهم وعدم إثمهم في غصب الخلافة، ومثل هذا لا ينبغي أنْ يسطر.

الثاني: أنّ الأمر أولاً إلىٰ السلطان الجائر، وأنّه مع امكان الاستيذان منه لا يجوز التصرف إلّا باذنه، ومع فقده أو عدم امكان الرجوع إليه فإلىٰ الحاكم الشرعي، وهذا هو الظاهر مما نقله المصنِّف في آخر التنبيه عن بعض الاساطين، وهو قريب من سابقه.

الثالث: أنّ الأمر أولاً إلى الحاكم الشرعي، ومع عدمه أو عدم امكان تصرّفه فإلى الجائر، ولا يجوز التصرّف إلّا بأحد الوجهين على الترتيب المذكور، عكس السابق، وهذا مختار صاحب المسالك، حيث إنّه قال (وهل يتوقف التصرف على اذن الحاكم... إلى آخر ما نقله عنه المصنِّف‌ بعد ذلك، ثم قال وليس هذا من باب الأنفال التي أذنوا لشيعتهم في التصرّف فيها في حال الغيبة؛ لأنّ ذلك حقهم فلهم الاذن فيه مطلقاً، بخلاف المفتوحة عنوة فإنّها للمسلمين قاطبة ولم ينقل عنهم الاذن في هذا النوع)[1].

الرابع: أنّ الأمر إلى الحاكم الشرعي وأنّ التصرّف منوط باذنه، إلّا أنّه إذا تصرّف الجائر يكون تصرّفه فيها أو في خراجها نافذاً من غير حاجة بعد ذلك إلى الاستيذان من الحاكم الشرعي وإنْ أمكن، ولا يكون هذا إلّا من باب الاجازة في الفضولي من غير أنْ يكون للجائر ولاية أصلاً، وهذا هو الظاهر من كثير من متأخري المتأخرين، وظاهرهم أنّه لا بد من أحد الأمرين، إمّا الاستيذان من الحاكم، وإمّا مبادرة الجائر إلى التصرف، وهو قريب من الصواب؛ لأنّ مقتضىٰ القاعدة كون الأمر إلى الحاكم، إلّا أنّ المستفاد من الأدلة المتقدِّمة نفوذ تصرف الجائر أيضاً من باب اذن الامام‌ عموماً للشيعة المعاملين معه، وأقرب منه

---

(١) مسالك الافهام ٣: ٥٥.

الخامس.

[الخامس:] وهو أنّه يجب الاستيذان من الحاكم الشرعي إنْ أمكن وإلّا فيجوز لآحاد الشيعة التصرّف فيهما، نعم لو لم يمكن إلّا بتصرّف الجائر أو اذنه كان نافذاً، من باب الاجازة في الفضولي، ومع مبادرته إلى ذلك لا يجب الاستيذان من الفقيه وإنْ أمكن.

السادس: أنّه يجوز ذلك لآحاد الشيعة من غير توقف على استيذان وتصرف من أحد، لا من الحاكم الشرعي، ولا من الجائر، اختار هذا القول في المستند[1] ونقله عن المبسوط أيضاً، واستدل عليه بالأخبار المتقدّمة في تحليل ما لهم لشيعتهم، وعلى هذا فيكون الأخذ من السلطان من باب الاستنقاذ.

وهنا وجه سابع: لكن لم أعثر على قائل به، وهو أنْ يكون الأمر بيد كل من الحاكم الشرعي والجائر؛ فيجوز الرجوع إلى كل منهما في حال الاختيار، ويتعين أحدهما مع عدم امكان الآخر.

ووجه ثامن: أشار إليه المصنّف، وهو أنْ يتوقف جواز التصرّف على استيذان الحاكم الشرعي إذا أمكن حتى في صورة تصرّف الجائر، وعدم جواز الاكتفاء به، بحمل الأخبار المتقدّمة في أصل المسألة على الغالب من عدم امكان الاستيذان من الامامعليه السلام أو من نائبه، لكنه لا قائل به، ومخالف للمستفاد من تلك الأخبار حسبما اعترف به المصنّف أيضاً.

وكيف كان فالأقوىٰ هو الوجه الخامس، وبعده الرابع، وبعده السادس، وهنا احتمالان آخران أشرنا إليهما سابقاً[2] فلا تغفل.

والدليل على ما قوينا أنّه مقتضىٰ الجمع بين ما دلّ على حرمة تصرّف الجائر والأخبار المتقدّمة الدالة على نفوذه مع ذلك، وما دلّ علي نيابة الحاكم الشرعي عن الامامعليه السلام في ولاية التصرفات، وقيام عدول المؤمنين مقامه عند فقده أو عدم

---

(١) مستند الشيعة ١٤: ٢٢٤.

(٢) تعليقة ٣١٢.

وصول اليد إليه.

٣٣٢ ـ قوله ﷺ: (فإنّ أوضح محامل ...الخ)[١].

أقول: في كونه أوضح اشكال، بل هو بعيد، مع أنّ مجرد ذلك لا يكفي في الاستدلال كما هو واضح، والانصاف أنّ المحمل الثاني أوضح.

٣٣٣ ـ قوله ﷺ: (وإنْ ورد به غير واحد من الأخبار ...الخ)[٢].

أقول: منها: ما عن حفص بن البختري عن أبي عبدالله عليه السلام قال: (خذ مال الغاصب حيثما وجدته وادفع إلينا الخمس)[٣].

٣٣٤ ـ قوله ﷺ: (مخالف لظاهر العام ...الخ)[٤].

أقول: الظاهر أنّ مراده من العام لفظ الشيعة، وحاصل غرضه أنّ ظاهر الخبر الأمر باتقاء أموال جميع الشيعة، وهي ليست إلّا وجوه الخراج والمقاسمات، فالاحتمال الثاني أولىٰ؛ لأنّ وجوه الظلم ليست أموالاً للجميع، بل للأشخاص الخاصة، لكن الأولوية إنّما هي بالنسبة إلى غير الزكاة، يعني ينبغي عدم ذكر الزكوات في الاحتمال الثاني فإنّها أيضاً أموال لبعض الشيعة، وهم الفقراء، وإنْ قلنا بعدم الاجتزاء بها عن الزكاة الواجبة فهي أموال لخصوص الأشخاص الذين أُخذت منهم، فالخصوصية فيها أقوىٰ، وعدم شمول الخبر لها أولىٰ، هذا ما خطر بالبال في المراد من العبارة.

لكنه كما ترىٰ؛ إذ الظاهر أنّه من باب مقابلة الجمع بالجمع، فالمراد من أموال الشيعة كل مال لكل شخص، لا خصوص ما كان ملكاً للجميع؛ حتى يختص بالخراج والمقاسمات، هذا.

وإنْ كان المراد من العام أموال الشيعة فمن المعلوم أنّ الحمل على خصوص

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ٢١٦.
(٢) كتاب المكاسب ٢: ٢١٦.
(٣) وسائل الشيعة، ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس، ح ٦، وباب ٩٥ من ابواب ما يكتسب به، ح ١.
(٤) كتاب المكاسب ٢: ٢١٧.

كل من الاحتمالين منافٍ له، بل ينبغي أنْ يقال المراد المجموع لا خصوص الثاني، خصوصاً مع اخراج الزكوات عنه.

٣٣٥ ـ قوله ﴿ره﴾: (دلالة على أنَّ مذهبه ...الخ)[١].

أقول: وذلك لأنَّه لولاه لم يكن وجه لذكره احتمالاً في الخبر؛ فإنَّه فرع كونه صحيحاً في حد نفسه، إلّا أنْ يقال يمكن أنْ يكون محتملاً في حد نفسه، وكونه مراداً من الخبر، إلّا أنَّه يكون على هذا غير معمول به، ويكون فتواه على خلافه، لكنه بعيد كما لا يخفىٰ.

٣٣٦ ـ قوله ﴿ره﴾: (وإنْ أراد وقف ...الخ)[٢].

أقول: الظاهر أنَّ مراده وقف السلطان للأرض الخراجية، أو وقفه شيئاً يصلح للوقف من مال الخراج، بأنْ يشتري به شيئاً ووقفه، وكذا المراد من الصدقة صدقة السلطان للخراج.

ثم إنَّ اشكال المصنِّف في وقف الأرض إذا نقلها إليه السلطان مما لم يعلم وجهه؛ إذ بعد نفوذ تمليكه ـ كما هو المفروض ـ لا مانع من سائر التصرفات فيها، إلّا أنْ يكون نظره إلى أنَّ تمليكه للأرض محل اشكال؛ لعدم الدليل على نفوذه، لكن المفروض أنَّ السلطان العادل له أنْ يملّك نفس الأرض إذا رآه مصلحة فكذا الجائر، بمعنىٰ أنَّ الأدلة تشمله، وعلى أي حال فمراد الشهيد ليس إلّا ما ذكرنا، فتدبّر.

٣٣٧ ـ قوله ﴿ره﴾: (كفاية اذن الجائر ...الخ)[٣].

أقول: الظاهر أنَّ مراده كفاية اذنه في صورة عدم امكان التصرّف إلّا باذنه، لا أنَّه مع امكان الاستيذان من الحاكم الشرعي أيضاً يجوز الاستيذان منه؛ إذ نمنع ذلك حسبما عرفت.

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ٢١٨.
(٢) كتاب المكاسب ٢: ٢٢١.
(٣) كتاب المكاسب ٢: ٢٢٢.

ويمكن قريباً أنْ يكون مراده أنّه إذا بادر السلطان إلي الاذن كفى، كما إذا بادر إلى التصرّف، ولا يحتاج بعد ذلك إلى إذن الحاكم الشرعي، لا أنّه يجوز الاستيذان منه ولو اختياراً، فتدبّر.

٣٣٨ ـ **قوله**ﷺ: **(في غير محلها؛ لأنّ المستفاد ...الخ)**[١].

أقول: الانصاف أنّه كذلك وإنْ كان الاحتياط بالاستيذان من الحاكم الشرعي، خصوصاً في بعض الاقسام حَسَناً، كما لا يخفى.

٣٣٩ ـ **قوله**ﷺ: **(مراجعته أو مراجعة الجائر مع التمكّن ...الخ)**[٢].

أقول: يعني مع التمكّن من أحد الأمرين وإنْ كان الأول مقدماً على الثاني كما هو واضح.

○ التنبيه الثالث:

٣٤٠ ـ **قوله**ﷺ: **(الثالث أنّ ظاهر الأخبار ...الخ)**[٣].

أقول: تحقيق الحال أنْ يقال: لا اشكال في جريان الحكم في الأراضي الخراجية الواقعية عندنا كالمفتوحة عنوة، وأراضي الصلح على أنْ تكون للمسلمين، كما لا اشكال في عدم جريانه في الخراج المأخوذ من الأراضي المخصوصة باشخاص خاصة، ولو كانت من مال الامامعليه السلام لا من حيث إنّه امام، بل من حيث إنّه شخص خاص، ومنه وضع الخراج على أرض أسلم أهلها طوعاً؛ وذلك لعدم جريان الأدلة المتقدّمة، وكونه ظلماً في مذهبهم أيضاً؛ فلا يجري مناط الحكم الذي هو التقية؛ إذ لو اعتذر في الاجتناب بأنّه ظلم يقبلون منه، ولدلالة بعض الأخبار المتقدّمة؛ حيث قُيِّدت بعدم الظلم، وبعدم معرفة الحرام بعينه.

وإنّما الاشكال في الأراضي التي هي مال للامامعليه السلام من حيث إنّه امام ورئيس عام، أو يكون أمرها إليه كأراضي الانفال ومجهول المالك ونحوهما مما يكون

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ٢٢٣.
(٢) كتاب المكاسب ٢: ٢٢٣.
(٣) كتاب المكاسب ٢: ٢٢٥.

مذهبهم فيه كون أمرها بيد السلطان، وجواز ضرب الخراج عليها، وظاهر المشهور جريان الحكم فيها؛ حيث إنّهم ذكروا في العنوان أنّ ما يأخذه السلطان باسم الخراج والمقاسمة يجوز شراؤه أو المعاملة عليه، فإنّ ظاهره أنّه كذلك وإنْ لم يكن خراجاً واقعياً شرعياً، وظاهر بعض كلمات بعضهم عدم الجريان حسبما أشار إليه المصنّف.

والحق الجريان؛ وذلك لشمول الأدلة المتقدّمة بجميعها أو أغلبها، فإنّ الحرج شامل كالسيرة واختلال النظام، وكذا أخبار الجوائز وأخبار التحليل بناءً على كونها دليلاً، وأخبار الشراء من العامل، وأخبار التقبّل، بل يمكن دعوى عمومها من جهة ترك الاستفصال كما لا يخفى.

نعم، لو قلنا إنّ نفوذ تصرّف الجائر من جهة أنّه ولي الأمر، وأنّه المرجع المنحصر ـ حسبما نقل سابقاً[١] عن بعضهم ـ أمكن دعوى عدم القول به في المقام، فلا يجب الاستيذان من الجائر في أراضي الأنفال إذا أمكن التصرّف بدونه، وإنْ قلنا بوجوبه في الأراضي الخراجية؛ وذلك لأخبار التحليل.

وبالجملة: بناءً على الجريان ـ كما اخترنا ـ نقول به في خصوص صورة أخذ الجائر وتصرّفه، لا في غير ذلك، وإنْ قلنا في الأراضي الخراجية بوجوب الرجوع إليه اختياراً أيضاً.

○ التنبيه الرابع :

٣٤١ ـ قوله ﷺ: (وفي صحيحة محمد بن مسلم ...الخ)[٢].

أقول: هي ما عن الكافي عن أبي بصير ومحمد بن مسلم جميعاً عن أبي جعفر عليه السلام (أنّهما قالا له: هذه الأرض التي يزرع أهلها ما ترى فيها ؟ فقال عليه السلام: كل أرض دفعها إليك السلطان فما حرثته فيها فعليك مما أخرج الله منها الذي قاطعك عليه، وليس على جميع ما أخرج الله منها العشر، إنّما عليك العشر فيما يحصل

---

(١) تعليقة ٣٣١.

(٢) كتاب المكاسب ٢: ٢٢٧.

في يدك بعد مقاسمته لك)[١].

٣٤٢ـ **قوله**ﷺ: **(وغير ذلك** ...الخ)[٢].

أقول: كرواية الفيض بن المختار[٣] المتقدِّمة، وصحيحة اسماعيل بن الفضل[٤] التي نقلناها سابقاً، وغيرهما مما اشتمل على لفظ السلطان بدعوىٰ أنَّ الحكم في هذه الأخبار معلّق على عنوان السلطان أعم من أنْ يكون مخالفاً أو موافقاً أو كافراً، بل يمكن دعوىٰ العموم في أخبار الشراء من العامل أيضاً، هذا.

ولكن الانصاف انصرافها إلى السلطان المعهود، لا بمعنىٰ الأشخاص الخاصة ليلزم عدم طرد الحكم في سلاطين المخالفين بعد عصر الامامعليه السلام المروي عنه، بل بمعنىٰ المخالف الذي يعتقد حلّية الأخذ، وكونه ولي الأمر، هذا.

ويمكن دعوىٰ الانصراف إلى كل سلطان يأخذ الخراج بعنوانه الخاص المصطلح وإنْ كان موافقاً، بأنْ كان من سلاطين العامة؛ إذ يبعد عدم انصراف الأخبار إلى شيعي غلب على مملكتهم وكان عاملاً بسيرتهم وإنْ كان غاصباً في اعتقاده، وإلّا فيشكل الحال بالنسبة إلى مثل هارون الرشيد وابنه المأمون على ما نقل أنّهما كانا على مذهب الامامية، فالمدار على من كان وضع سلطنته على أخذ الخراج بالعنوان الشرعي، سواء كان مخالفاً في مذهبه أو موافقاً أو كافراً، وعلى هذا فيشكل شمول الحكم للسلطان المخالف الذي غلب على مملكة الشيعة وعمل بسيرتهم.

ومما ذكرنا يظهر وجه آخر للاشكال في شمول الحكم للسطان الموافق، وهو أنّهم لا يأخذون الخراج بعنوانه الشرعي، فليس ما يأخذون مأخوذاً باسم الخراج، بل بعنوان الظلم والعدوان، فتدبّر.

---

(١) وسائل الشيعة، باب ٧ من أبواب زكاة الغلات، ح ١.
(٢) كتاب المكاسب ٢: ٢٢٨.
(٣) وسائل الشيعة، باب ١٥ من ابواب احكام المزارعة والمساقاة، ح ٣.
(٤) وسائل الشيعة، باب ٢١ من ابواب عقد البيع وشروطه، ح ١٠.

٣٤٣ ـ قوله ﴿ﷺ﴾: (لأنّ المفروض أنّ ...الخ)[١].

أقول: ظاهره أنّ هذا الاشكال مختص بالسلطان الموافق، وإلّا ففي المخالف لا يلزم الحرج على كل تقدير، ولعله من جهة أنّ المخالف لا يأخذ الخراج من كل أرض، بل في بعضها يقتصر على أخذ الزكاة كالاراضي المملوكة للأشخاص الخاصة غير المفتوحة عنوة والأنفال، ووجوه الظلم فيهم أقل مما في الموافق، فتدبّر.

٣٤٤ ـ قوله ﴿ﷺ﴾: (إلى الغالب ...الخ)[٢].

أقول: الأولىٰ أنْ يقول إلىٰ المعهود، وهو المخالف كما لا يخفىٰ.

٣٤٥ ـ قوله ﴿ﷺ﴾: (مسوقة لبيان حكم آخر ...الخ)[٣].

أقول: لا يقال: الاستدلال بها إنّما هو من جهة ظهورها في مفروغية أصل الجواز، فلا ينافي كونها في مقام بيان حكم آخر ـ كما أشار إليه سابقاً ـ.

لانا نقول: نعم، ولكن على هذا يرجع إلى الدليل اللبّي الذي يجب الاقتصار فيه على القدر المتيقن، فتدبّر.

٣٤٦ ـ قوله ﴿ﷺ﴾: (فالقول بالاختصاص ...الخ)[٤].

أقول: قد عرفت أنّ الأولىٰ جعل المدار على كون وضع السلطنة والمملكة على أخذ الخراج بعنوانه الشرعي أو لا بهذا العنوان، من غير فرق بين كون شخص السلطان مخالفاً أو موافقاً أو كافراً، فإنّ هذا المعنىٰ منصرف الأخبار في هذا المضمار، فتدبّر.

٣٤٧ ـ قوله ﴿ﷺ﴾: (فتأمل ...الخ)[٥].

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ٢٢٨.
(٢) كتاب المكاسب ٢: ٢٢٨.
(٣) كتاب المكاسب ٢: ٢٢٨.
(٤) كتاب المكاسب ٢: ٢٣١.
(٥) كتاب المكاسب ٢: ٢٣١.

أقول: وجهه أنّا لا نقول بكونه ولي التصرّف حتى يلزم ثبوت السبيل، بل غاية ما نقول مجرد امضاء تصرفاته، وهذا لا يعدُّ سبيلاً قطعاً، نعم للتمسك المذكور وجه بناءً على قول الجماعة المتقدمة من كون الحكم من باب جعل الولاية له، فتدبّر.

○ التنبيه الخامس :

٣٤٨ ـ **قوله**ﷺ: **(والأقوىٰ أنّ المسألة** ...الخ)[١].

أقول: بل لا وجه لدعوىٰ الاختصاص أصلاً كما هو واضح.

○ التنبيه السادس :

٣٤٩ ـ **قوله**ﷺ: **(وجهان** ...الخ)[٢].

أقول: من أنّهم إذا كانوا مجبورين على الزراعة فيكون تمام المأخوذ منهم معدوداً من الظلم، أو أنّ من المفروض أنّ الأرض للمسلمين وقد استعملوها وانتفعوا بها، فيكون المقدار المتعارف حقاً عليهم.

والأولىٰ أنْ يقال: إنّ المحرم المقدار الزائد على أُجرة المثل، لأنّ المعاملة باطلة من جهة عدم رضاهم بها، فيكون كما لو استعملوها قبل تعيّن الأجرة، ومن ذلك يظهر حكم ما إذا كانوا مجبورين على الزراعة مع جعله عليهم ما لا يضرُّ بهم، فإنّ في هذه الصورة أيضاً يتعين عليهم أجرة المثل، ويكون الزائد عليها حراماً وإنْ لم يكن مضراً بهم.

لا يقال : مقتضىٰ كونهم مجبورين عدم اشتغال ذمتهم أصلاً؛ لأنّ السلطان أسقط حرمة الأرض بجبره لهم على الانتفاع بها، والزرع للزارع وإنْ كانت الأرض لغيره.

لانا نقول: هذا إنّما يتم إذا كان المجبر هو المالك، وفي المقام المالك هم المسلمون، وهم غير مجبرين، فالمقام نظير ما إذا أجبر غاصب غيره على الانتفاع بملك الغير، فإنّ لذلك الغير الرجوع على كل من الغاصب والمنتفع.

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ٢٣٣.
(٢) كتاب المكاسب ٢: ٢٣٥.

○ التنبيه السابع :

٣٥٠ ـ قولهﷺ: **(السابع: ظاهر اطلاق ...الخ)**[١].

أقول: مجمل الكلام في هذا الفرع أنّه لا اشكال في أنّه يجوز الشراء ونحوه من المعاوضات من الجائر بالنسبة إلى الخراج والزكاة، وإنْ لم يكن مستحقاً؛ لأنّه لا يعتبر فيه استحقاق المشتري، ولا كونه مصرفاً للخراج والزكاة كما هو واضح.

ويدل عليه اطلاق الأخبار، وكذا إذا اشترى نفس الأرض فيما إذا دعت المصلحة إلى بيعها بناءً على جواز بيعها حينئذٍ، وكذا يجوز التقبّل للأرض على أنْ يدفع خراجها، وكذا تقبّل نفس الخراج وإنْ لم يكن مستحقاً، ولا ممن لهم سهم في بيت المال، وإنّما الاشكال فيما إذا أعطاه الجائر مجاناً على وجه الجائزة أو الهبة أو الصدقة أو نحوها، أو أقطعه الأرض أو قبّله إيّاها بلا خراج.

والأقوى عدم جواز الأخذ لا في الزكاة ولا في الخراج، إلّا أنْ يكون اعطاؤه إيّاها من المصالح العامة للمسلمين، أو كان ممن يجوز اعطاؤه الزكاة من سهم سبيل الله.

وبالجملة: لا يجوز أخذه مع عدم الأهلية؛ لعدم الدليل، وانصراف الاطلاقات إلى غير هذه الصورة، لكن هذا بالنسبة إلى ما عدا الخراج المأخوذ من أرض الأنفال، وإلّا فيجوز أخذه؛ لأنّ ذلك للامام وقد أباحه لجميع الشيعة.

ودعوى: أنّ مقتضى هذا كونه باقياً على ملك المأخوذ منه.

مدفوعة: بأنّ المفروض امضاء أخذه بناءً على التعميم المتقدّم، هذا ويمكن الفرق بين الجائزة وغيرها، فيجوز أخذ الأول مطلقاً لاطلاقات أخباره، لكنه مشكل مع العلم بكونها من مال الخراج أو الزكاة، ولو شك في ذلك أمكن الجواز مطلقاً؛ حتى بالنسبة إلى غير الجائزة، وهذا هو المهوّن للخطب.

فتحصّل أنّ مورد الاشكال مختص بما إذا علم كون المال من الزكاة أو من الخراج المأخوذ من أرض المسلمين، وأنّ مع عدم العلم بذلك يجوز الأخذ

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ٢٣٦.

بالنسبة إلى كل أحد، فتدبّر.

○ التنبيه الثامن :

٣٥١ ـ قوله ﷺ: (على أنْ يكون الأرض ...الخ)[١].

أقول: هذا أحد أقسام أرض الصلح التي هي أحد أقسام الأرضين.

الثاني: من أقسام أرض الصلح أنْ يكونوا صولحوا على أنْ تكون الأرض للامام عليه السلام، وهذه ملحقة بأراضي الانفال.

الثالث: أنْ يكونوا صُولحوا على أنْ تكون الأرض لهم وعليهم كذا وكذا من المال، أو الثلث أو الربع أو نحوهما من حاصل الأرض، وهذه هي المسماة بأرض الجزية، ولا يخفىٰ أنّ هذا القسم أيضاً يتصوّر على وجهين:

أحدها: أنْ يكون الجزية على الرؤوس وإنْ كانت مقدّرة بنصف الحاصل أو ثلثه أو نحوهما، ولازمه أنّهم لو باعوها من مسلم أو كافر أنْ يكون الجزية عليهم لا على المشتري.

الثاني: أنْ يكون الجزية من باب حق في الأرض؛ بحيث لو باعوها كانت على المشتري، لكن المشهور ـ مع كون ظاهرهم القسم الثاني ـ ذكروا أنّهم لو باعوها من مسلم انتقلت الجزية إلى ذمتهم، وعن الغنية[٢] الاجماع عليه، وهو مشكل؛ لعدم الدليل عليه.

ودعوىٰ: أنّ المسلم لا جزية عليه.

مدفوعة: بأنّ ذلك إذا كانت جزية على الرؤوس، لا مثل المقام الذي هو في الحقيقة حق مجعول على الأرض، فالحق ما عن الحلبي من انتقاله إلى المشتري تبعاً للأرض، ويدل عليه ـ مضافاً إلى أنّه مقتضى القاعدة ـ صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: (سألته عن شراء أرض أهل الذمة ؟ فقال عليه السلام: لا بأس بها،

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ٢٣٩.

(٢) غنية النزوع ٢٠٤، لم يذكر الاجماع عليه.

فتكون إذا كان ذلك بمنزلتهم تؤدي عنها كما يؤدون)[١].

ونحوه آخر قال: (سألته عن شراء أرضهم ؟ فقال‌عليه‌السلام: لا بأس أنْ تشتريها؛ فتكون إذا كان ذلك بمنزلتهم تؤدي فيها كما يؤدون فيها)[٢].

وما رواه حريز عن محمد بن مسلم عن أبي جعفرعليه‌السلام، وعن الساباطي ،وعن زرارة عن أبي عبداللهعليه‌السلام (أنّهم سألوهما عن شراء أرض الدهاقين من أرض الجزية ؟ فقال‌عليه‌السلام: إنّه إذا كانت ذلك انتزعت منك أو تؤدي عنها ما عليها من الخراج ...الحديث)[٣]، بل يمكن الاستدلال بجملة أُخرىٰ من الأخبار.

ويمكن أنْ ينزّل كلام المشهور على القسم الأول، وهو ما كانت الجزية على الرؤوس، ويدل عليه ما ذكروه من أنّهم لو أسلموا بعد ذلك سقط ما ضُرِبَ على أرضهم ؛ إذ لو كان المراد القسم الثاني لم يكن وجه لسقوطه.

وكيف كان، فالحق ما ذكرنا من التفصيل، ومن هذا يظهر أنّ هذا القسم من أرض الصلح أيضاً يمكن أنْ يعدُّ من أرض الخراج وإنْ كانت الرقبة ليست للمسلمين، ويجوز بيعها وشراؤها، وينتقل ما عليها إلى من انتقلت إليه، فتدبّر.

٣٥٢ ـ **قوله‌قدس‌سره: (إذ ماعداهما من الأرضين ...الخ)**[٤].

أقول: قد عرفت آنفاً أنّ من جملة ما فيه الخراج الأرض التي فتحت صلحاً على أنْ تكون لملّاكها، وعليهم الخراج في أرضهم، وأنّها تكون لهم يجوز بيعها وسائر تصرفاتها، ومع ذلك يكون فيها حق الخراج للمسلمين.

ألّا أنْ يقال: إذا جعل فيها حق لهم تكون كما لو كانت لهم؛ فتدخل في قوله (أو صلحاً على أن يكون ...الخ) بجعله أعم مما كان نفس الرقبة لهم أو كان رقبتها للكفّار وخراجها لهم.

لكن فيه ما لا يخفىٰ، فكان الأولىٰ أنْ يذكرها المصنِّف مستقلة، هذا.

---

(١) وسائل الشيعة، باب ٢١ من ابواب عقد البيع وشروطه، ح ٨.
(٢) وسائل الشيعة، باب ٢١ من ابواب عقد البيع وشروطه، ح ٧.
(٣) وسائل الشيعة، باب ٢١ من ابواب عقد البيع وشروطه، ح ١.
(٤) كتاب المكاسب ٢: ٢٣٩.

ومن جملة الأراضي الخراجية الأرض التي أسلم أهلها طوعاً إذا تركوا عمارتها، فإنَّ للامامعليه السلام تقبيلها ممن يعمرها ويؤدي طسقها على ما ذكره المشهور، فإنّهم ـ بعد ما ذكروا أنَّ الأرض التي أسلم أهلها طوعاً تكون لهم على الخصوص، ولا شيء عليهم سوىٰ الزكاة إذا حصلت شرائطها ـ قالوا هذا إذا قاموا بعمارتها، وإلّا جاز للامامعليه السلام أنْ يقبّلها ممن يعمرها بما يراه من النصف أو الثلث أو نحوهما، وعلى المتقبّل خراجها، مع أنَّ الرقبة لا تخرج عن ملك الأولين، ولذا قالوا يجب عليهعليه السلام أجرتها لأربابها، وصرف ما زاد منها من حق القبالة في مصالح المسلمين، وعن الرياض[1] أنّه لا خلاف فيه إلّا من الحلي[2]، فمنع من التصرف فيها بغير اذن أربابها مطلقاً، وهو كما في الدروس[3] متروك، وعن ابن حمزة[4] والقاضي[5] فلم يذكرا الأجرة، بل قالا كالباقين أنّه يصرف حاصلها في مصالح المسلمين.

بل يظهر من كلمات بعضهم أنّها للمسلمين، لكن الظاهر أنَّ مرادهم من ذلك كون منافعها لهم، لا رقبتها؛ ولذا قال في قاطعة اللجاج على ما حكي عنه (فإنْ تركوا عمارتها وتركوها خراباً كانت للمسلمين قاطبة، وجاز للامامعليه السلام أنْ يقبّلها ممن يعمرها بما يراه ...إلى أنْ قال: وعلى الامامعليه السلام أنْ يعطي أربابها حق الرقبة من القبالة على المشهور ...الخ)[6].

فإنّه مع قوله «كانت للمسلمين» قال: «وعلى الامامعليه السلام أنْ يعطي أربابها ...الخ» فيظهر منه أنَّ المراد من كونها للمسلمين ليس ملك الرقبة.

وكيف كان فيدل على ما ذكره المشهور الصحيح (ذكرت لأبي الحسن الرضاعليه السلام الخراج وما سار به أهل بيتهعليهم السلام فقال: العشر ونصف العشر على من أسلم طوعاً بترك أرضه في يده، وأخذ منه العشر ونصف العشر مما عمر منها، وما لم

---

(١) رياض المسائل ١: ٤٩٧، الحجرية.
(٢) السرائر ١: ٤٧٦.
(٣) الدروس الشرعية ٢: ٤٠.
(٤) الوسيلة ١٣٢.
(٥) المهذب ١: ١٦٨.
(٦) قاطعة اللجاج (رسائل الكركي) ١: ٢٤٠. الخراجيات ٤١.

يعمر منها أخذه الوالي يقبّله ممن يعمره، وكان للمسلمين، وليس فيما كان أقل من خمسة أوسق شيء)[١]، ونحوه المضمر الآخر[٢].

وحينئذٍ فيخصص ما دلّ على عدم جواز التصرّف في ملك الغير بهما، كما أنّه يخصص بهما ما دلّ على أنّ من أحيى أرضاً فهي له، بحمله على غير ما كان ملكاً لمن أسلم طوعاً وترك عمارة الأرض، مع أنّ المنساق من أخبار الاحياء ـ الدالة على ملكية المحيي ـ صورة كون الأرض مواتاً، لا مجرد كونها متروك العمارة، فتدبّر.

وعن الكركي زيادة قسم آخر، لكن لا جزماً، بل احتمالاً، وهو مطلق الأرض المحياة في زمان الغيبة، فإنّه قال: ـ على ما حكي[٣] عنه ـ (الموات المتعلّق بالامامٰ إذا أحياه محيي في حال الغيبة هل يجب فيه حق الخراج والمقاسمة ؟ يحتمل العدم لظاهر قولهﷺ (من أحيىٰ أرضاً ميتة فهي له)[٤] واللام تفيد الملك، وهو يقتضي عدم الثبوت، ويحتمل الثبوت، لأنّها ملك الامامعليه السلام، وملك الغير لا يباح مجاناً، ويؤمي إلى هذا قول الأصحاب ـ في باب الخمس ـ (واحل لنا خاصة المساكن والمتاجر والمناكح) فإنّ أحد التفسيرات للمساكن هو كون المساكن المستثناة هي المتخذة في أرض الأنفال، ويحتمل بناء ذلك على ان المحيي لهذه الأراضي يملكها ملكاً ضعيفاً، أو يختص بها مجرد اختصاص.

فإنْ قلنا بالأول لم يجب عليه أحد الأمرين؛ لأنّه لا يجب عليه في ملكه عوض التصرّف، وعلى الثاني يجب، ولا أعلم في ذلك كلاماً للأصحاب) انتهىٰ.

وحكي[٥] عنه في فوائد الشرائع أنّه احتمل ذلك في المعمورة من الأنفال أيضاً، كالتي انجلىٰ عنها أهلها؛ حيث قال: (هل يحل لكل أحد التصرّف فيها أم يتوقف

---

(١) وسائل الشيعة، باب ٤ من ابواب زكاة الغلات، ح ٤.
(٢) وسائل الشيعة، باب ٤ من ابواب زكاة الغلات، ح ١.
(٣) الحاكي جواهر الكلام ٢١:١٦٨.
(٤) وسائل الشيعة، باب ٢ من ابواب احياء الموات، ح ١.
(٥) الحاكي جواهر الكلام ٢١: ١٨٢.

على اذن الحاكم أو على اذن سلطان الجور ؟ وعلى كل تقدير فهل يجب فيها عوض التصرف ؟ لا أعلم في ذلك كلاماً للأصحاب، واطلاق النصوص وكلام الأصحاب ربّما اقتضىٰ كونها كالأرض الخراجية ـ أعني المفتوحة عنوة)[1] هذا.

ولكن لا يخفىٰ ما في كلامه في المقامين، فإنَّ النصوص والفتاوىٰ على خلافه، وما ذكروه في كتاب الخمس لا يكون دليلاً بعد احتماله لوجوه، وكان الأولىٰ له أنْ يستدل على ما ذكره بصحيح الكابلي عن الباقر عليه السلام (وجدنا في كتاب علي عليه السلام ﴿ أنَّ الأرض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين ﴾[2] أنا وأهل بيتي الذين أورثنا الله الأرض، ونحن المتقون، الأرض كلها لنا، فمن أحيىٰ أرضاً من المسلمين فليعمرها وليؤدِّ خراجها إلى الامام عليه السلام من أهل بيتي، وله ما أكل حتى يظهر القائم من أهل بيتي بالسيف فيحويها كما حوىٰ رسول الله صلى الله عليه وآله ومنعها، إلّا ما كان في أيدي شيعتنا فيقاطعهم على ما في أيديهم، ويترك الأرض في أيديهم)[3].

وصحيح عمر بن يزيد قال: (سمعت رجلاً من أهل الجبل يسأل أبا عبدالله عليه السلام عن رجل أخذ أرضاً مواتاً تركها أهلها فعمرها وأكرىٰ أنهارها، وبنىٰ فيها بيوتاً، وغرس فيها نخلاً وأشجاراً ؟ قال: فقال أبو عبدالله عليه السلام: كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: من أحيىٰ أرضاً ميتةً من المؤمنين فهي له، وعليه طسقها يؤديه للامام عليه السلام في حال الهدنة، فإذا ظهر القائم فليوطّن نفسه على أنْ يؤخذ منه)[4].

لكنهما كما ترىٰ لا يقاومان الأخبار الكثيرة الدالة على تملّك المحيي، وظهورها في عدم شيء عليه، مضافاً إلى نصوص التحليل، مع أنَّ عمل المشهور على خلاف الصحيحين، ويمكن حملهما على صورة مقاطعة الامام عليه السلام معه، فتأمل.

---

(١) فوائد الشرائع مخطوط، صفحة ٣٠٦.
(٢) الأعراف، الآية: ١٢٨.
(٣) وسائل الشيعة، باب ٣ من ابواب احياء الموات، ح ٢.
(٤) وسائل الشيعة، باب ٤ من ابواب الانفال وما يختص بالامام، ح ١٣.

٣٥٣ ـ قوله ﷺ: (نعم لو قلنا بأنَّ ما يأخذه ...الخ)[١].

أقول: قد عرفت قوته سابقاً، وعليه فلا بأس بالاشارة الاجمالية إلى أراضي الأنفال فنقول: هي ـ على ما ذكروه في باب الخمس ـ الأرض التي غلب عليها المسلمون من غير خيل ولا ركاب، بأنْ انجلىٰ عنها أهلها، أو سلموها إلى المسلمين طوعاً، وأرض باد أهلها، والأرضون الموات سواء كانت في الأرض الخراجية أو في أرض لها مالك إذا لم تكن حريماً لها، أو في أرض الصلح، إلّا إذا صُولحوا على أنْ يكون الموات أيضاً لهم، فإنّه يجوز هذا الشرط للعمومات، وسواحل البحار وشطوط الأنهار الكبيرة، وإنْ لم تكن مواتاً، بأنْ كانت قابلة للزراعة من غير حاجة إلى مؤونة، ورؤوس الجبال، وبطون الأودية والآجام وإنْ لم تكن هذه الثلاثة في أرض الموات على المشهور، خلافاً للحلي[٢] فخصها بما إذا كانت في الموات، أو غيرها من الأراضي المتعلّقة بالامام عليه السلام، وللروضة[٣] فخصّ الأخير بها، وقطايع الملوك ـ أي الأراضي المتعلّقة بهم بما هم ملوك ـ وكل أرض لا ربَّ لها، وكل أرض فُتِحت بغير اذن الامام عليه السلام، وأرض مات مالكها بلا وارث غير الامام عليه السلام.

والدليل على كون هذه الجملة للامام عليه السلام جملة من النصوص على اختلافها في الاشتمال على الواحد والأزيد:

منها: الموثق (الأنفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقة دم، أو قوم صولحوا واعطوا بأيديهم، وما كان من أرض جزية أو بطون أودية فهذا كله من الفيء والأنفال لله وللرسول صلى الله عليه وآله فما كان لله فهو للرسول صلى الله عليه وآله يضعه حيث يحب)[٤]، ونحوه حسنة حفص[٥].

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ٢٣٩.

(٢) السرائر ١: ٤٩٧.

(٣) الروضة البهية ٢: ٨٤.

(٤) وسائل الشيعة، باب ١ من ابواب الانفال وما يختص بالامام، ح ١٠.

(٥) وسائل الشيعة، باب ١ من ابواب الانفال وما يختص بالامام، ح ١.

ومنها: مرسلة حماد بن عيسىٰ عن أبي الحسن الأولعليه السلام (وله بعد الخمس الأنفال، والأنفال كل أرضٍ خربةٍ قد بادَ أهلها، وكل أرض لم يُوجف عليها بخيل ولا ركاب، ولكن صولحوا عليها واعطوا بأيديهم على غير قتال، وله رؤوس الجبال وبطون الأودية والآجام، وكل أرض ميتة لا ربَّ لها، وله صوافي الملوك مما كان في أيديهم من غير وجه الغصب، لأنَّ الغصب كله مردود، وهو وارث من لا وارث له)(١).

ومنها: صحيح الكابلي المتقدِّم(٢).

ومنها: خبر اسحاق بن عمار المروي عن تفسير علي بن ابرهيم عن الصادقعليه السلام (سأله عن الأنفال ؟ فقال: هي القرىٰ التي خربت وانجلىٰ أهلها فهي لله وللرسول، وما كان للمملوك فهو للامامعليه السلام، وما كان من الأرض الخربة التي لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب، وكل أرض لا ربَّ لها)(٣)، وذيله يشمل سواحل البحار وشطوط الأنهار وإنْ لم تكن مواتاً كما لا يخفىٰ.

ونحوه خبر أبي بصير المروي في المقنعة عن الباقرعليه السلام (قالعليه السلام: لنا الأنفال. قلت: وما الأنفال ؟ قالعليه السلام: منها المعادن والآجام، وكل أرض لا ربَّ لها، وكل أرض باد أهلها فهو لنا)(٤).

ومنها: صحيحة داود بن فرقد عن الصادقعليه السلام (قطايع الملوك كلها للامامعليه السلام وليس للناس فيها شيء)(٥).

ومنها: موثقة سماعة بن مهران (سألته عن الأنفال؟ فقالعليه السلام: كل أرض خربة أو شيء يكون للمملوك فهو خالص للامامعليه السلام ليس للناس فيه سهم)(٦).

---

(١) وسائل الشيعة، باب ١ من ابوب الانفال ومايختص بالامام، ح ٤.
(٢) وسائل الشيعة، باب ٣ من ابواب احياء الموات، ح ٢.
(٣) وسائل الشيعة، باب ١ من ابواب الانفال وما يختص بالامام، ح ٢٠، وتفسير القمي ١: ٢٨١.
(٤) وسائل الشيعة، باب ١ من ابواب الانفال وما يختص بالامام، ح ٢٨.
(٥) وسائل الشيعة، باب ١ من ابواب الانفال وما يختص بالامام، ح ٦.
(٦) وسائل الشيعة، باب ١ من ابواب الانفال وما يختص بالامام، ح ٨.

ومنها: خبر أبان بن تغلب عن الصادقعليه السلام (من مات ولا مولىٰ له ولا ورثة فهو من أهل هذه الآية ﴿ يسئلونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول ﴾ صلى الله عليه وآله)[١].

ومنها: مرسلة الورّاق[٢] التي ينقلها المصنِّف بعد ذلك المؤيدة بحسنة معاوية بن وهب ـ بابراهيم بن هاشم، المروية في باب الجهاد من الوافي[٣] ـ عن الصادقعليه السلام (بعد أنْ سأله عن السرية التي يبعثها الامامعليه السلام فيصيبون غنائم كيف تقسّم ؟ ـ قالعليه السلام: إنْ قاتلوا عليها مع أمير أمّره الامامعليه السلام أخرج منها الخمس لله تعالى وللرسولصلى الله عليه وآله، وقسم بينهم ثلاثة أخماس، وإنْ لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كلما غنموا للامام يجعله حيث أحب)[٤] إلى غير ذلك من الأخبار.

وقد اشتملت جملة منها على ذكر المعادن أيضاً، وقد عدّها منها جملة من العلماء، لكن يشكل ذلك بما دلَّ على ثبوت الخمس فيها، إذ لا معنىٰ لوجوب الخمس له في مال نفسه، فتأمل.

فكل هذه للامامعليه السلام ولا يجوز التصرف فيها إلّا باذنهعليه السلام، نعم قد أباحوها لشيعتهم مطلقاً في حال الغيبة بمقتضىٰ الأخبار الكثيرة الدالة على ذلك، وعمل بها المشهور إلّا في ميراث من لا وارث له، فإنَّ فيه أقوالاً:

أحدها: كونه كالبقية.

الثاني: كونه لفقراء بلد الميت وجيرانه.

الثالث: كونه لمطلق الفقراء.

هذا في غير الموات منها، وأمّا هي فالمشهور المنصور جواز التصرف فيها بالاحياء والتملّك حتى للكافر والمخالف.

وكيف كان فيجوز لآحاد الشيعة وإنْ كانوا أغنياء التصرّف في هذه كلها من غير

---

(١) وسائل الشيعة، باب ١ من ابواب الانفال وما يختص بالامام، ح ١٤. ونص الرواية (في الرجل يموت ولا وارث له ولا مولى؟ قال: هو من اهل هذه الاية ﴿يسألونك عن الانفال﴾).

(٢) وسائل الشيعة، باب ١ من ابواب الانفال وما يختص بالامام، ح ١٦.

(٣) الوافي ٩: ١٢٦، باب كيفية قسمة الغنائم، ح ٤.

(٤) وسائل الشيعة، باب ١ من ابواب الانفال وما يختص بالامام، ح ٣.

توقف على اذن النائب العام، ولا الرجوع إلى السلطان الجائر، نعم لو أخذها وتصرّف فيها يجوز الأخذ منه، وكذا لو أخذ الخراج عليها يجوز أخذه منه على الأقوىٰ ـ كما قدمنا[1] ـ وإنْ لم تكن من الأراضي الخراجية عندنا، وتمام الكلام موكول إلى غير المقام.

بقي شيء: وهو أنَّ مالكية النبي صلى الله عليه وآله أو الامام لهذه المذكورات إنَّما هي من حين غلبة المسلمين على الأراضي وصيرورتها في سلطانهم ومملكتهم، لا من حين ولادة الرسول صلى الله عليه وآله، ولا من حين نزول الآية؛ لأنَّه الظاهر من الآية والأخبار كما لا يخفىٰ.

فعلى هذا لو كان أرض موات في حال نزول الآية بيد الكفار فاحيوها، ثم غلب عليها المسلمون عنوة لا تكون ملكاً للامام عليه السلام بدعوىٰ أنَّ إحياءها كان بلا اذن منه، وكذا إذا أسلم أهلها طوعاً بعد أنْ أحيوها فإنَّها تكون للمسلمين في الأول، ولملاكها في الثاني، وهذا هو ظاهر المشهور؛ حيث اطلقوا أنَّ ما كان عامراً حال الفتح فهو لجميع المسلمين في المفتوحة عنوة، ولم يقيدوا ذلك بما كان العمران قبل نزول الآية، وكذا اطلقوا القول بكون ما أسلم أهله طوعاً لهم من غير التقييد المذكور، هذا.

ولكن ذكر صاحب الجواهر أنَّ المدار على حين نزول الآية، قال: في كتاب الخمس (واطلاق الأصحاب والأخبار ملكية عامر المفتوحة عنوة للمسلمين يراد به ما أحياه الكفار من الموات قبل أنْ جعل الله الأنفال لنبيه صلى الله عليه وآله، وإلّا فهو له أيضاً، وإنْ كانت معمورةً وقت الفتح، نعم المدار على الموات من حين نزول آية الأنفال لا قبلها، وكان معموراً حينها.

واحتمال اختصاص الأنفال بالموات ـ الذي يتسلّط عليه يد المسلمين، ويدخل تحت سلطانهم؛ لأنَّ المراد بها ما يختص به الامام عليه السلام من الغنائم زيادة على غيره، أو لغير ذلك ـ منافٍ لعموم الأدلة، كاحتمال أنَّه وإنْ كان له لكنه إنْ أحياه

---

(١) تعليقة ٣٥٠.

الكفار ثم فتحه المسلمون عنوة دخل في ملكهم؛ لاطلاق ما دلَّ على ملكيتهم لعامر الأرض المفتوحة عنوة؛ إذ يدفعه قوة عموم أدلة المقام ؛ ضرورة عدم سوق ذلك الاطلاق لبيان مثله؛ على أنّه من المعلوم إرادة العامر من المفتوحة عنوة غير المغصوب كباقي أموال الغنائم، فكونه حينئذٍ للمسلمين موقوف على كونه احياء صحيحاً مفيداً لملكية الكفار.

نعم، لو ثبت عموم اذن الامامعليه السلام في تمليك المحيي للموات وإنْ كان كافراً أمكن حينئذٍ القول بانتقاله للمسلمين كباقي العامر، على أنّه قد يناقش أيضاً في جريان سائر أحكامه)[1] انتهىٰ.

والظاهر أنّه لا يلتزم بذلك في سائر مقامات تعرّضه لهذا الحكم، فإنّه أطلق كون العامر حال الفتح للمسلمين كما أطلقه الأصحاب، وعلي أي حال لا وجه لما ذكره أصلاً، كما يظهر ما عليه مما بيّنه، فلا تغفل.

٣٥٤ـ قولهقدس سره**: (نعم الأصل عدم تملّك ...الخ)**[2].

أقول: هذا إذا لم يكن الزارع مدعياً للملكية، وإلّا فيحكم بكونها له بمقتضىٰ يده كما هو واضح.

٣٥٥ـ قولهقدس سره**: (فإنْ فرض ...الخ)**[3].

أقول: وذلك لأنّ الأصل عدم رب لها، فتدخل في هذا الموضوع من الانفال، فتدبّر.

٣٥٦ـ قولهقدس سره**: (وأشكل منه اثبات ...الخ)**[4].

أقول: يمكن أنْ يقال: إنها تدخل بذلك تحت يد المسلمين، وإنْ شئت فقل تحت يد الجهة، وهي أمارة الملكية، فهو نظير ما لو كان ملك في تصرف الوقف

---

(١) جواهر الكلام ١٦: ١١٩.
(٢) كتاب المكاسب ٢: ٢٣٩.
(٣) كتاب المكاسب ٢: ٢٣٩.
(٤) كتاب المكاسب ٢: ٢٤١.

وإنْ كان من بيده غاصباً وظالماً، فتدبّر.

٣٥٧ ـ قوله ﷺ: (بخلاف ما نحن فيه ...الخ)[١].

أقول: لا يخفىٰ أنّ فيما نحن فيه أيضاً الجهة متعددة، فالأولىٰ أنْ يقال إنّ هذا إنّما يثمر إذا كانت الجهة متعددة في نظر الفاعل أيضاً، كما في مثال الزنا، وفيما نحن فيه ليس كذلك؛ إذ لا فرق عند الجائر بين الأراضي في وجوب أخذ الخراج، فهو غير معتقد لتعدد الجهة، هذا.

مع أنّه لا يرىٰ نفسه آثماً في ذلك، فإنّه معتقد لكونه مالكاً للتصرّف في الجميع، ومثله لا يحمل على الصحيح أو الأقل فساداً، فتدبّر.

٣٥٨ ـ قوله ﷺ: (بل عن المجمع[٢] **...الخ)**[٣].

أقول: حكي عن الحلي أيضاً الاجماع عليه، وعن التنقيح[٤] نسبته إلى عمل الأصحاب، وعن الروضة[٥] نفي الخلاف عنه، وعن المسالك[٦] أنّ المعروف من المذهب مضمون المقطوعة الآتية لا نعلم فيه مخالفاً، ومع ذلك فظاهر النافع[٧] التوقف وعن المنتهى[٨] قوة قول الشافعي، وهو المساواة مع المأذون فيها، وعن المدارك أنّه جيد.

ويمكن أنْ يستدل لهذا القول ـ بعد ضعف المرسلة من حيث السند ـ باطلاق الآية ﴿ واعلموا أنّما غنمتم ﴾[٩] ...الآية، حيث أثبت مقدار الخمس، لا أزيد في كل غنيمة، هذا مضافاً إلى العمومات الدالة على كون ما أُخذ عنوة للمسلمين.

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ٢٤٢.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان ٧: ٤٧٣.
(٣) كتاب المكاسب ٢: ٢٤٣.
(٤) التنقيح ٢: ١٢٧.
(٥) الروضة البهية ٢: ٨٥.
(٦) مسالك الأفهام ٢: ٣٩٣.
(٧) المختصر النافع ٦٣.
(٨) المنتهى ٢: ٩٣٤.
(٩) الانفال، الآية: ٤١.

وعلى تقدير انجبار المرسلة بالشهرة يمكن دعوىٰ معارضتها بحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام (في الرجل من أصحابنا يكون في لوائهم فيكون معهم فيصيب غنيمة؟ فقال عليه السلام: يؤدي خمساً ويطيب له)[١].

وبصحيحة علي بن مهزيار الطويلة عن أبي جعفر عليه السلام المشتملة على عداد ما يجب فيه الخمس، وفيها (ومثل عدو يصطلم فيؤخذ ماله)[٢]، فيكون المرجع ما ذكر من العمومات، هذا.

ولكن الأقوىٰ المشهور؛ لانجبار ضعف المرسلة، وتأيدها بما أشرنا إليه من حسنة معاوية بن وهب، فهي صالحة لتخصيص الآية، وهي أرجح من المعارضات المذكورة بعمل الأصحاب، بل يمكن دعوىٰ حكومتها على العمومات الدالة على كون ما أخذ عنوة للمسلمين.

وأمّا حسنة الحلبي فهي قضية في واقعة، فلعله من جهة كون ذلك القتال بأمر الامام عليه السلام أو برضائه،ويمكن أنْ يكون من باب تحليل البقية، فلا تصلح للمعارضة.

وأمّا صحيحة ابن مهزيار فظاهرها غير مورد القتال، مع أنّها ظاهرة في كون العدو من المخالفين، لا من الكفار كما عن الحدائق[٣] فلا دخل لها بالمضمار، هذا مضافاً إلى العمومات الدالة على أنَّ الأرض كلها لهم خرج ما خرج وبقي المشكوك، فتدبّر.

٣٥٩ ـ قوله قدس سره: (وظاهرها أنَّ سائر الأرضين ...الخ)[٤].

أقول: الانصاف أنَّ التمسك بهذه الصحيحة وما بعدها لاثبات المطلب في غاية الجودة.

٣٦٠ ـ قوله قدس سره: (مع أنّه يمكن أنْ يقال إنَّ عموم ...الخ)[٥].

---

(١) وسائل الشيعة، باب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس، ح ٨.
(٢) وسائل الشيعة، باب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس، ح ٥.
(٣) الحدائق الناضرة ١٢: ٤٧٨.
(٤) كتاب المكاسب ٢: ٢٤٦.
(٥) كتاب المكاسب ٢: ٢٤٦.

أقول: لا يخفىٰ عدم مناسبة هذا الكلام لما قبله؛ إذ الكلام إنّما كان في ثبوت الاذن وعدمه بعد فرض اعتباره من جهة المرسلة، وهذا الكلام لو تمّ يدل على عدم اعتباره كما لا يخفىٰ، ثم لا يخفىٰ أنّ الأخبار المقيّدة للأرض المعدودة من الأنفال بكونها (مما لم يوجف عليه ...الخ) لا تصلح لمعارضة المرسلة، لأنّه لا مفهوم فيها يدل على كون كل ما كان بالخيل والركاب ليس للامامعليه السلام؛ حتى يكون معارضاً لها.

وأمّا الفقرة الثانية ـ وهي ما دلّ على (أنّ ما أخذت بالسيف يصرف ...الخ) فهي وإنْ كانت معارضة لها إلّا أنّها أرجح منها كما ذكرنا آنفاً بعمل الأصحاب، مع امكان دعوىٰ حكومتها عليها، لأنّها بصدد بيان اشتراط الاذن في كون الغنيمة للمسلمين، وهذه في مقام بيان حكم الأرض المأخوذة بالسيف، فكأنّه قال «كل ما أخذ عنوة فهو للمسلمين، ويشترط في الأخذ أنْ يكون باذن الامامعليه السلام»، فتأمل.

هذا مضافاً إلى أنّ هذه الأخبار ليست بتلك الظهور في كونها أو كون حاصلها للمسلمين؛ حتى في صورة عدم الاذن من الامامعليه السلام، بخلاف المرسلة، ولا بأس بنقل ما عثرنا عليه منها ليعلم صدق ما ادعيناه فنقول:

منها: صحيحة البزنطي قال: (ذكرت لأبي الحسن الرضاعليه السلام الخراج وما سار به أهل بيته. فقالعليه السلام: العشر ونصف العشر على من أسلم طوعاً تركت أرضه في يده وأخذت منه العشر ونصف العشر فيما عمر منها، وما لم يعمر منها أخذه الوالي فقبّله ممن يعمره، وكان للمسلمين، وليس فيما كان أقل من خمسة أوساق شيء، وما أخذ بالسيف فذلك إلى الامامعليه السلام يقبّل بالذي يرىٰ كما صنع رسول اللهصلى الله عليه وآله بخيبر قبّل أرضها ونخلها، والناس يقولون لا تصلح قبالة الأرض والنخل إذا كانت البياض أكثر من السواد، وقد قبّل رسول اللهصلى الله عليه وآله خيبر وعليهم في حصصهم العشر ونصف العشر)[1].

ومنها: صحيحته الأخرىٰ قال: (ذكرنا له الكوفة وما وضع عليها من الخراج وما

---

(١) وسائل الشيعة، باب ٧٢ من ابواب جهاد العدو وما يناسبه، ح ٢.

سار فيها من أهل بيته. فقال عليه السلام: من أسلم طوعاً تركت أرضه في يده ...إلى أنْ قال عليه السلام: وما أخذ بالسيف فذلك إلى الامام عليه السلام يقبّله بالذي يرىٰ كما صنع رسول الله صلى الله عليه وآله بخيبر ...إلى أنْ قال عليه السلام: إنَّ أهل الطائف أسلموا وجعلوا عليهم العشر ونصف العشر، وأنَّ مكة دخلها رسول الله صلى الله عليه وآله عنوة وكانوا اسراء في يده فاعتقهم، فقال صلى الله عليه وآله: اذهبوا فأنتم الطلقاء)[1].

وليس فيهما كما ترىٰ كون الأرض أو الخراج للمسلمين، هذا مع أنَّ ظاهرهما صورة كون الفتح مع الامام عليه السلام كما لا يخفىٰ.

ومنها: مرسلة حماد الطويلة وفيها (والأرضون التي أخذت عنوة بخيل ورجال فهي موقوفة متروكة في أيدى من يعمرها ويحييها ويقوم عليها على ما يصالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الحق النصف والثلث والثلثين ...إلى أنْ قال عليه السلام: ويؤخذ الباقي فيكون ذلك أرزاق أعوانه على دين الله عزَّ شأنه، وفي مصلحة ما ينويه من تقوية الاسلام، وتقوية الدين في وجوه الجهاد وغير ذلك مما فيه مصلحة العامة ليس لنفسه من ذلك قليل ولا كثير ...إلى أنْ قال عليه السلام: والأنفال إلى الوالي)[2].

وهذه وإنْ كانت ظاهرة في كون الخراج فيما فتحت عنوة للمسلمين إلّا أنَّ المفروض فيها كون الجهاد والفتح بأمر الوالي الذي هو الامام عليه السلام، خصوصاً بقرينة ما في ذيلها من أنَّ الأنفال إلى الوالي؛ إذ من المعلوم أنّها ليست للوالي الجائر، ولا يكون أمرها إليه.

فتحصّل أنَّ المرسلة بعد ملاحظة اعتبارها في حد نفسها؛ لانجبارها بالشهرة وتأيدها بالحسنة أرجح من هذه بحسب الدلالة، فلتقدم عليها، هذا مع تأيدها بما أشرنا إليه سابقاً من الأخبار الدالة على أنَّ جميع الأرض لهم عليهم السلام.

---

(١) وسائل الشيعة، باب ٧٢ من ابواب جهاد العدو وما يناسبه، ح ١.
(٢) وسائل الشيعة، باب ٤١ من ابواب جهاد العدو وما يناسبه، ح ٢.

٣٦١ ـ **قوله ﷺ: (ويخرج منها الخمس أولاً على المشهور ...الخ)**[١].

أقول: ظاهره اخراج الخمس من نفس الأرض، لا من ارتفاعها، وما نسبه إلى المشهور منسوب إلى ظاهر الأكثر في المستند، قال (وهو صريح الحلي[٢] وخمس الشرائع[٣] والفاضل في المنتهى[٤] والمحقق الأردبيلي[٥]، وعن المبسوط[٦] أنّه مقتضىٰ المذهب، وقيل هو الظاهر من جميع الأصحاب)[٧]، وفي الجواهر (بل هو من معقد اجماع المدارك)[٨]، وقال في آخر كلامه (بل هو ظاهر الأصحاب، بل كأنّه من المسلمات عندهم).

قلت: ويمكن الاستدلال عليه ـ بعد عموم الآية ـ برواية أبي حمزة (إنّ الله جعل لنا أهل البيت سهاماً ثلاثة في جميع الفيء ...إلى أنْ قال عليه السلام: وقد حرمناه على جميع الناس ما خلا شيعتنا، والله يا أبا حمزة ما من أرض يفتح ولا خمس يخمس فيضرب على شيء منه إلّا كان حراماً على من يصيبه فرجاً كان أو مالاً)[٩].

وبخبر أبي بصير عن الباقر عليه السلام (كل شيء قوتل عليه على شهادة أنْ لا إله إلّا الله، وأنّ محمداً رسول الله صلى الله عليه وآله فإنّ لنا خمسه، ولا يحل لأحد أنْ يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل إلينا حقنا)[١٠].

وبقوله عليه السلام في مرسلة أحمد (الخمس من خمسة أشياء من الكنوز والمعادن والغوص، والمغنم الذي يقاتل عليه)[١١].

---

(١) كتاب المكاسب ٢: ٢٤٧.
(٢) السرائر ١: ٤٧٧.
(٣) شرائع الاسلام ١: ١٨١.
(٤) المنتهى ١: ٥٤٤.
(٥) مجمع الفائدة والبرهان ٧: ٤٧١.
(٦) المبسوط ٢: ٣٤.
(٧) مستند الشيعة ١٤: ٢١٩.
(٨) جواهر الكلام ١٦: ٦، ٩.
(٩) وسائل الشيعة باب ٦ من ابواب الانفال ومايختص بالامام، ح ١٩.
(١٠) وسائل الشيعة، باب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس، ح ٥.
(١١) وسائل الشيعة، باب ٢ من ابوب ما يجب فيه الخمس، ح ١١.

وبقوله عليه السلام في خبر عمر بن يزيد (أو ما لنا من الأرض وما أخرج منها إلّا الخمس؟! إنّ الأرض كلها لنا)[١]، إلى غير ذلك.

لكن مع ذلك كله في المسألة اشكال؛ ولذا حكي عن الحدائق أنّه أنكر ذلك على الأصحاب، وقال (إنّه لا دليل عليه سوى ظاهر الآية التي يمكن تخصيصها بظاهر ما ورد من الأخبار في هذا المضمار من قصر الخمس على ما يحول وينقل من الغنائم دون غيره من الأراضي والمساكن كصحيح ربعي وغيره مما اشتمل على القسمة أخماساً وأسداساً عليهم وعلى الغانمين الذي لا يتصور بالنسبة للأرض؛ ضرورة عدم استحقاق الغانمين ذلك في الأرض ؛إذ هي للمسلمين كافة إلى يوم القيامة، وأمرها بيد الامام عليه السلام، بل ملاحظة الأخبار الواردة في بيان حكم الأرض المفتوحة عنوة، خصوصاً أرض خيبر، وبيان حكم الخراج، مما يشهد لذلك لخلوها جميعاً عن التعرّض فيها للخمس، مع تعرّض بعضها للزكاة)[٢] انتهى.

وقد عرفت امكان الاستدلال على ما ذكره المشهور بالأخبار المذكورة، مضافاً إلى الآية، وما ذكره من ظهور القصر في غير الأراضي من أخبار القسمة محل منع، إلّا أنّ الانصاف تمامية ما ذكره أخيراً من شهادة أخبار الأراضي الخراجية من جهة خلوها عن التعرّض لخمس الأرض كما لا يخفى على من سبرها.

ومنها الأخبار الكثيرة الواردة في أرض السواد، فإنّه لا إشارة في شيء منها إلى خمس الأرض، ولا خمس الارتفاع، وقد عرفت صحيحة محمد بن مسلم الدالة على أنّ جميع ما فتحت بعد النبي صلى الله عليه وآله حكمه حكمها، فتدبّر.

٣٦٢ ـ قوله قدس سره: (وليس الموات من أموالهم، وإنّما هي ...الخ)[٣].

أقول: الأولى أنْ يقال إنّ أخبار الأرض المفتوحة عنوة منصرفة إلى المحياة منها

---

(١) وسائل الشيعة، باب ٤ من ابواب الانفال وما يختص بالامام، ح ١٢.

(٢) الحدائق الناضرة ١٢: ٣٢٦. هذا ليس نص عبارة الحدائق بل الجواهر.

(٣) كتاب المكاسب ٢: ٢٤٨.

دون الموات، وإلّا فدعوىٰ أنّ الموات كانت ملكاً للامام عليه السلام قبل الفتح، وكانت مغصوبة في أيديهم كما ترىٰ، كما أشرنا إليه سابقاً[١].

كيف ؟ ولازمه تخصيص المحياة أيضاً بما كان كذلك حال نزول آية الأنفال حسبما نقلنا[٢] عن صاحب الجواهر، ولا يمكن الالتزام به كما عرفت.

٣٦٣ ـ قوله قدس سره: (لاختصاص أدلة الموات بما إذا ...الخ)[٣].

أقول: فيه منع، بل ظاهرها العموم، فإنّ قوله عليه السلام (من أحيىٰ أرضاً ميتة فهي له)[٤] شامل لمطلق الموات، وإنْ كانت مسبوقة بالعمارة، ولا معارض له، وهو مع أنّه لا يعارض العموم فرع تعلّق الملكية بالموات، وهو ممنوع، بل ليس فيها على فرضه إلّا مجرد الحق، وملكية الامام عليه السلام لها على نحو آخر.

ودعوىٰ: أنّ مقتضىٰ العموم المذكور حصول الملكية بالاحياء وإنْ صارت بعد ذلك مواتاً، فلا تخرج بالموت عنها.

مدفوعة: بأنّ الظاهر أنّ الحكم ما دام الاحياء لا أقل من الشك، هذا مضافاً إلى بعض الأخبار الخاصة الدالة على تملّك المحيي، وإنْ كانت مسبوقة بملك الغير، ففي صحيح الكابلي المتقدّم (وإنْ تركها أو خربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها وأحياها فهو أحق بها من الذي تركها ...الحديث)[٥].

وفي صحيح معاوية بن وهب (سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: أيّما رجلٍ أتىٰ خربة بائرة فاستخرجها، وكرىٰ أنهارها وعمرها فإنّ عليه الصدقة، فإنْ كانت أرض لرجل قبله فغاب عنها وتركها فأخربها، ثم جاء بعد يطلبها فإنّ الأرض لله ولمن عمرها)[٦].

---

(١) تعليقة ٣٥٣.
(٢) تعليقة ٣٥٣.
(٣) كتاب المكاسب ٢: ٢٤٨.
(٤) وسائل الشيعة، باب ٢ من ابواب احياء الموات؛ ح ٢.
(٥) وسائل الشيعة، باب ٣ من ابواب احياء الموات، ح ٢.
(٦) وسائل الشيعة، باب ٣ من ابواب احياء الموات، ح ١.

وفي صحيح عمر بن يزيد المتقدم (سمعت رجلاً من أهل الجبل يسأل أبا عبدالله عليه السلام عن رجل أخذ أرضاً مما تركها أهلها فعمرها وأكرىٰ أنهارها وبنىٰ فيها بيوتاً وغرس شجراً ونخلاً ؟ قال عليه السلام كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: من أحيىٰ أرضاً من المؤمنين فهي له، وعليه طسقها يؤديه إلى الامام عليه السلام)[1].

بل ظاهر هذه الأخبار جواز الاحياء بمجرد ترك العمارة وإنْ لم تصر الأرض مواتاً، نعم الظاهر قيام الاجماع على بقاء الملكية للمالك الأول إذا لم يكن ملكية الأول لها بالاحياء، بل بغيره من شراء أو إرث أو نحو ذلك.

وأمّا إذا كان بالاحياء فالمشهور بينهم أيضاً ذلك، لكن خالف فيه جماعة على ما في المسالك[2] والمدارك والروضة[3] واختاره فيهما، ونقل عن العلامة في التذكرة[4] وقرّبه في الكفاية[5]، وعن المفاتيح[6] أنّه أوفق بالجمع بين الأخبار.

قلت: وهو الأقوىٰ؛ للعمومات والخصوصات المذكورة، مضافاً إلى ما في المسالك من أنّ أصلها مباح، فإذا تركها حتى عادت إلى ما كانت عليه صارت مباحة، كما لو أخذ من ماء دجلة ثم رده إليها، وأنّ العلة في الملكية الاحياء، وإذا زالت العلة زال المعلول، فإذا أحياها الثاني ملك؛ لايجاده سبب الملك كما لو التقط شيئاً، ثم سقط من يده وضاع، فإنّ الملتقط الثاني أحق به.

هذا، وعن جماعة منهم المبسوط[7] والشرائع[8] أنّه يجوز الاحياء، ويكون الثاني أحق، لكن لا تخرج عن ملك الأول، ويجب أنْ يؤدي إليه طسقها، ولعله لخبر سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام (عن الرجل يأتي الأرض الخربة

---

(١) وسائل الشيعة، باب ٤ من ابواب الانفال وما يختص بالامام، ح ١٣.
(٢) مسالك الأفهام ١٢: ٤٠٠.
(٣) الروضة البهية ٧: ١٣٩.
(٤) التذكرة ٢: ٤٠١ سطر ١٦.
(٥) كفاية الاحكام ٢٣٩ سطر ١٩.
(٦) مفاتيح الشرائع ٣: ٢٤.
(٧) المبسوط ٣: ٢٦٩.
(٨) شرائع الاسلام ٤: ٧٩٢.

فيستخرجها ويجري أنهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه ؟ قال عليه السلام: الصدقة. قلت: فإنْ كان يعرف صاحبها ؟ قال عليه السلام: فليؤدِ إليه حقه)[١]، بناءً على إرادة الأجرة من الحق، لا نفس الرقبة، وتمام الكلام في غير المقام.

والغرض بيان أنَّ ما ذكره المصنِّف من اختصاص أدلة الموات بما ذكر ممنوع؛ إذ ليس لذلك وجه إلّا الاجماع في غير صورة التملّك بالاحياء، والظاهر أنَّ عمران المفتوحة عنوة داخل تحت معقده؛ لأنَّ المسلمين لم يتملكوا بالاحياء، وحال الكفار المنتقل عنهم غير معلوم، فتدبّر.

٣٦٤ ـ **قوله قدس سره: (لأنَّ يد السلطان عادية ...الخ)**[٢].

أقول: قد عرفت امكان دعوىٰ ثبوت يد المسلمين عليها إذا كان السلطان يأخذ من الزارعين الخراج، فكأنَّه نائب عنهم، فلا يضر كونه يداً عادية، نظير ما إذا كان ملك في يد من يدعي وقفيته وكونه متولياً عليه، فإنَّه يحكم بذلك وإنْ كان كاذباً في دعوىٰ التولية، أو آثماً في عمله؛ حيث لا يكون عاملاً بمقتضىٰ الوقف.

٣٦٥ ـ **قوله قدس سره: (فيجب مراجعة حاكم ...الخ)**[٣].

أقول: قد عرفت امكان اثبات كونه ملكاً للامام عليه السلام بمقتضىٰ أصالة عدم ملكية أحد لها، فإنَّها تدخل بذلك في عنوان كل أرض لا ربَّ لها، فتدبّر.

٣٦٦ ـ **قوله قدس سره: (فينزّل ...الخ)**[٤].

أقول: عدم التقييد بالعامر يمكن أنْ يكون من جهة عدم كون الموات محلاً للنظر والغرض، فلا يدل على كون جميعها معمورة، هذا مع أنَّه يمكن أنْ يكون عدم التعرّض للموات منها وأنَّها للامام عليه السلام من باب عدم التعرّض لكون خمسها للامام عليه السلام، فإنَّ مذهب المصنِّف والمشهور تعلّق الخمس بها كما عرفت آنفاً، فكما

---

(١) وسائل الشيعة، باب ٣ من ابواب احياء الموات، ح ٣.
(٢) كتاب المكاسب ٢: ٢٤٩.
(٣) كتاب المكاسب ٢: ٢٤٩.
(٤) كتاب المكاسب ٢: ٢٤٩.

أنّ الحكم بكون جميعها للمسلمين لا ينافي ذلك، فلا ينافي كون الموات منها أيضاً للامام عليه السلام، فتدبّر.

فائدة: قال: في الجواهر (المعروف بين الأصحاب أنّ مكة من المفتوح عنوة، بل نسبه غير واحد إليهم، بل في المبسوط[١] والمنتهى[٢] والتذكرة[٣] من المذهب، وفي خبر صفوان ومحمد بن أحمد (أنّ أهل الطائف أسلموا وجعلوا عليهم العشر ونصف العشر، وأنّ مكة أنّه الظاهر دخلها رسول الله صلى الله عليه وآله عنوة)[٤] ...إلى أنْ قال: فما عن الشافعي من أنّها فتحت صلحاً واضح الفساد)[٥].

ومنه الشام على ما ذكره الكركي[٦] ناسباً له إلى الأصحاب، وإنْ كنت لم أتحققه، نعم عن العلامة في التذكرة[٧] ذلك في احياء الموات، ولكن لم يذكر أحد حدودها، بل في الكفاية عن بعض المتأخرين (وأمّا بلاد الشام ونواحيه فحكي أنّ حلب وحمى وحمص وطرابلس فتحت صلحاً، وأنّ دمشق فتحت بالدخول من بعض غفلة بعد أنْ كانوا طلبوا الصلح من غيره)[٨].

ومنه خراسان، بل ربّما نسب إلى الأصحاب وأنّه من أقصاها إلى كرمان، وإنْ كنت لم أتحققه، بل عن بعض المتأخرين أنّ نيشابور من بلاد خراسان فتحت صلحاً، وبلخ منها أيضاً وهرات وترشيج والتوابع فتحت صلحاً.

ومنه العراق كما صرّح به في النصوص والفتاوىٰ.

ومنه خيبر كما صرّح به بعضهم، ودلّ عليه أيضاً بعض النصوص، بل قيل إنّ منه غالب بلاد الاسلام، وعن بعض المتأخرين أنّ أهل صربستان صالحوا، وأنّ

---

(١) المبسوط ٢: ٣٣.
(٢) المنتهى ٢: ٩٣٧ سطر ٤.
(٣) التذكرة ١: ٤٢٨ سطر ٦.
(٤) وسائل الشيعة، باب ٧٢ من ابواب جهاد العدو، ح ١، عن صفوان واحمد بن محمد.
(٥) جواهر الكلام ٢١: ١٦٦.
(٦) جامع المقاصد ٣: ٤٠٣.
(٧) التذكرة ٢: ٤٠٢ سطر ٥.
(٨) كفاية الاحكام ٧٦.

اذربيجان فتحت صلحاً، وأنَّ أهل اصفهان عقدوا أماناً.

وعن ثاني الشهيدين[1] (أنّه يكفي في ثبوته الاشتهار بين المتأخرين المفيد للظن، وتبعه عليه بعض من تأخر عنه، ولكنه لا يخلو من نظر)[2] انتهىٰ. تمت

(١) مسالك الافهام ٣: ٥٤.

(٢) جواهر الكلام ٢١: ١٦٦.

كِتَابُ البَيْعِ

كتاب البيع

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على محمد خاتم النبيين، وآله الطيبين الطاهرين، ولعنة الله على أعدائهم أجمعين إلى يوم الدين، وبعد.

فيقول العبد الأقل محمد كاظم بن عبدالعظيم الطباطبائي اليزدي ـ عفىٰ الله عنه ـ: إني عند ما كنت مشتغلاً بالبحث والنظر في كتاب البيع الذي صنّفه الشيخ المحقق العلّامة وحيد عصره وأوانه، عماد الملة والدين وتاج الفقهاء والمجتهدين الورع التقي علم الهدىٰ الشيخ المرتضىٰ الأنصاري ﷺ في المكاسب سنح بخاطري أنْ أعلّق عليه وجيزة لطيفة مشتملة على فوائد؛ ليكون لي تذكرةً، ولغيري تبصرةً، وبالله أستعين؛ فإنَّه خير معين.

❑ تعريف البيع

٣٦٧ ـ قوله ﷺ: (مبادلة مال بمال ...الخ)[١].

أقول: لا يخفىٰ أنَّ البيع قد يطلق على ما يقابل الشراء، وهو تمليك العين بعوض، وقد يطلق على الشراء، فهو من الأضداد على ما صرحوا به في اللغة، والظاهر أنَّه حقيقة فيهمالغة، ولا ينافي ذلك قول صاحب المصباح ـ بعد التصريح بذلك ـ أنَّه إذا أطلق البائع فالمتبادر إلى الذهن باذل السلعة؛ لأنَّه قد يكون اللفظ في المشترك اللفظي منصرفاً إلى أحد المعنيين أو المعاني.

وقد يطلق على المعاملة الخاصة القائمة بالطرفين كما في قوله تعالى ﴿ أحلَّ الله البيع ﴾[٢]، وقوله تعالى ﴿ رجالٌ لا تلهيهم تجارةٌ ولا بيعٌ عن ذكر الله ﴾[٣]، وقوله سبحانه ﴿ فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ﴾[٤]، وقول الفقهاء كتاب البيع، وأحكام البيع وأقسام البيع ونحو ذلك، وقد يطلق على العقد، والظاهر أنَّ المعنيين الأخيرين اصطلاحيان.

ويحتمل كون الأول منهما لغوياً، وإليه ينظر قول المصباح «هو في الأصل مبادلة مال بمال»[٥]، وأمّا الأخير فلا اشكال في كونه مجازاً من سابقه[٦]، من باب اطلاق اسم السبب على المسبب.

ثم لا يخفىٰ ما في تعريف المصباح من المسامحة؛ لأنَّ مطلق مبادلة مال بمال لا يكون بيعاً، وإلّا فالصلح والاجارة ونحوهما كذلك، وأيضاً البيع ليس مبادلة، بل تمليك عين بعوض؛ حتى أنَّ في المعنىٰ الثالث أيضاً ينبغي أنْ يقال إنَّه تمليك وتملّك بعوض، ولذا يشكل إيجابه بقوله «بادلنا أو تبادلنا أو عاملنا أو تعاملنا»

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٧.
(٢) البقرة، الآية: ٢٧٥.
(٣) النور، الآية: ٣٩.
(٤) الجمعة، الآية: ٩.
(٥) المصباح المنير، مادة بيع ١: ٧٧.
(٦) حيث ان العقد سبب او آلة للتحقق المعاملة.

فتأمل.

وأيضاً يعتبر أنْ يكون المبيع عيناً والمال أعم؛ فيعلم من هذه أنّه ليس بصدد بيان الحقيقة إلّا في الجملة.

٣٦٨ ـ **قوله**ﷺ: **(والظاهر اختصاص ...الخ)**(١).

أقول: لأنّه المتبادر من لفظه عرفاً، ولصحة سلب البيع عن تمليك المنفعة بعوض، وهما علامة كونه كذلك في العرف الكاشف عن كونه كذلك لغة أيضاً بضميمة أصالة عدم النقل، ولا يضر ما في المصباح بعد ما عرفت كونه مبنياً على المسامحة.

ثم إنّ المراد بالعين في المقام ما يقابل المنفعة والحق ؛ فتشمل العين الشخصية، والكلي المشاع، والكلي في المعين كصاع من هذه الصبرة مثلاً، والكلي الذمي، والدين، ولا اشكال في شيء من ذلك إلّا في الأخيرين ؛ فإنّ في أولهما اشكالين، وفي الثاني اشكالاً واحداً.

أمّا الاشكال المشترك بينهما فهو أنّه لا بدّ في المبيع أنْ يكون مما يمكن أنْ يتعلّق به الملكية، وهما ليسا كذلك؛ لعدم وجودهما، مع أنّ الملكية عرض محتاج إلى محل موجود، وهذا الاشكال يجري في سائر العقود المملّكة المتعلّقة بهما، بل يجري في بيع الثمرة المتجددة إذا ضمت إلى ما بدا صلاحه، وأيضاً في الاجارة بالنسبة إلى المنفعة الآتية، مع أنّ الظاهر الاجماع على صحة كل ذلك.

والجواب: أنّ الملكية وإنْ كانت من الأعراض الخارجية، إلّا أنّ حقيقتها ليست إلّا إعتباراً عقلائياً، فإنّهم يعتبرون ـ عند كون شيء في يد شخص ـ علقةً بينه وبينه منشأً لسلطنته عليه، أو يعتبرون نفس السلطنة حسبما يأتي بيانه(٢).

وليست أمراً واقعياً غير مجعول حسبما اختاره المصنّف في مسألة عدم تأصل الأحكام الوضعية، حيث قال: (إنّ بعض ما يعدّ من الأحكام الوضعية ليس حكماً،

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٧.

(٢) تعليقة ٣٨١.

بل هو أمر واقعي كشف عنه الشارع كالملكية، وبعضه غير مجعول منتزع من الأحكام التكليفية كالشرطية والسببية ونحوهما، وإذا كان أمراً إعتبارياً ـ بمعنىٰ أنَّ حقيقته عين إعتبار العقلاء أو الشارع ـ فيمكن أنْ يكون محله موجوداً اعتبارياً فنقول العقلاء يعتبرون الكلي الذمي شيئاً موجوداً يتعلّق به الملكية، وكذا المنفعة المعدومة، والثمرة المتجددة بعد ذلك، وذلك كما أنَّ الوجوب والحرمة عرضان خارجيان مع أنَّهما متعلقان بكلي الصلاة والزنا قبل وجودهما في الخارج، وهذا مما لا اشكال فيه)[١].

وأجاب: في العوايد بأنَّ اللازم في البيع تحقق النقل حال البيع، لا تحقق الملك حينئذٍ ؛ لجواز نقل الملك ـ المتحقق غداً أو بعد شهر ـ اليومَ، كما في نقل المنفعة في الاجارة، سيما إذا لم يكن مبدؤها متصلاً بالعقد، قال: (والحاصل أنَّ البيع نقل الملك إلى الغير بالفعل، سواء كان الملك أيضاً فعلياً أو قوياً مترقب الحصول؛ فيكون معنى «بعتك» حينئذٍ أني نقلت الآن الملك الذي يحصل لي بعد مدة كذا إليك بعوض كذا، ثم بعد تحقق البيع يلزم عليه التحصيل من باب مقدمة التسليم الواجب عليه حين حلول الأجل، ومن هذا يتصحح بيع ما في الذمة حالاً أيضاً وإنْ كان موجوداً في الخارج، لكن لا في ملك البائع كبيع قفيز حنطة إذا لم يملكه البائع، فإنَّه أيضاً نقل ملك مترقب الحصول أو مقطوع الحصول بقصد البائع)[٢] انتهىٰ.

وفيه: أنَّه إذا كان حصول الملكية بعد ذلك يلزم التعليق، بمعنىٰ تأخر أثر البيع عنه كما في التمليك بالوصية، وهو باطل بالاجماع، وإنْ كان المراد حصولها حين الانشاء وكون المملوك متأخراً فهو كرّ على ما فرّ منه؛ لأنَّ المفروض عدم وجوده حين البيع، وأيضاً يلزم منه بطلان البيع إذا تعذّر بعد ذلك تسليم الكلي، أو أمكن ولم يحصل للبائع، لأنَّه على هذا يكشف عن أنَّه باع ما ليس له، مع أنَّ من المعلوم

---

(١) لم نجد نص هذه العبارة، ولكن راجع فرائد الاصول ٣: ١٣٠، تجد عين المطلب .
(٢) عوائد الأيام ٣٨.

أنّ البيع لا يكون باطلاً، بل له خيار تعذّر التسليم.

وربّما يجاب عن الاشكال: بأنّ الكلي موجود بوجود ما يفرض من أفراده، والثمرة موجودة بوجود الشجر، والمنفعة موجودة بوجود العين.

وفيه ما لا يخفىٰ، خصوصاً في الكلي، فإنّ الفرد الفرضي كيف يكفي في وجود الكلي فعلاً.

وقد يجاب: بأنّ التمليك إنّما يتعلق بالقابلية والاستعداد الموجود في الشخص أو العين، وهو كما ترىٰ.

وقد يجاب: بأنّ هذا ليس ملكاً حقيقياً، بل هو ملك حكمي رتب الشارع عليه أحكام الملك، وهذا الجعل والاعتبار لا يقتضي الوجود في الخارج، بل إنّما يلزم ذلك في الملكية العرفية الحقيقية؛ فيكون تنزيلاً للمعدوم منزلة الموجود تعبداً.

وفيه: أنّه إنْ أراد ما ذكرنا فلا يكون إلّا ملكاً حقيقياً عرفياً، لا حكمياً شرعياً، وإنْ أراد غيره فلا وجه له، فالتحقيق ما عرفت كما في مثال النظير، وهو الوجوب والحرمة ونحوهما.

وأمّا الاشكال المختص بالأول فهو أنّ الكلي الذمي قبل تعلّق العقد به لا يعدُّ مالاً، فلا يقال لمن ليس له حنطة أصلاً أنّه ذو مال بالنسبة إلى الف منٍّ منها، مع أنّ له أنْ يبيعه، والمفروض أنّ البيع مبادلة مال بمال، نعم بعد تمليكه للغير يكون ذلك الغير ذا مال؛ لأنّه مالك لذلك الكلي في ذمته، وبالجملة الاشكال الذي يورده المصنِّف بعد هذا في عمل الحر جارٍ فيه أيضاً.

والجواب: أنّ المعتبر في البيع، بل سائر التمليكات ليس إلّا كون المتعلق مما يتموّل في حد نفسه وإنْ لم يعد كونه مالاً عرفياً للمملِّك، ومن المعلوم أنّ الف منٍّ من الحنطة مال بهذا المعنىٰ، بمعنىٰ أنّه يصح أنْ يقابل بالمال، ولا يعتبر أنْ يكون مالاً عرفياً قبل البيع.

بل أقول: إنْ كان المراد بيان حقيقة البيع أعم من الصحيح والفاسد كما هو الظاهر فلا يعتبر فيه المالية حتى بهذا المعنىٰ أيضاً، فلو باع منّاً من التراب أيضاً

يقال إنَّه باعه وإنْ لم يكن صحيحاً في نظر العرف أيضاً، كما أنَّه لا يعتبر فيه الملكية أيضاً، فإنَّ بيع مال الغير بيع حقيقة وإنْ لم يتعقّبه الاجازة.

ومن هذا يظهر مسامحة اُخرىٰ في تعريف المصباح؛ حيث إعتبر المالية في حقيقته، بل واُخرىٰ حيث إنَّ ظاهره اعتبار كونه مالاً فعلياً قبل البيع، وقد عرفت عدم اعتباره.

٣٦٩ ـ قوله‏: (في كلمات بعضهم ...الخ)(١).

أقول: اشتهر هذا الاستعمال في كلماتهم في مسألة بيع العبد المدبّر، فإنَّهم أطلقوا كثيراً لفظ البيع على بيع الخدمة أو بيع منافعه، فراجع.

٣٧٠ ـ قوله‏: (كالخبر الدال ...الخ)(٢).

أقول: ففي خبر أبي مريم عن أبي عبدالله‏ (عن رجل يعتق جاريته عن دبر أيطاها إن شاء أو ينكحها أو يبيع خدمتها حياته ؟ فقال‏: أي ذلك شاء فعل)(٣).

وفي خبر عنه (عن رجل أعتق جارية له عن دبر في حياته ؟ قال‏: إنْ أراد بيعها باع خدمتها في حياته، فاذا مات اعتقت)(٤).

وفي خبر السكوني عن علي‏ قال‏: (باع رسول الله‏ خدمة المدبّر، ولم يبع رقبته)(٥). والظاهر أنَّه مجاز بارادة الاجارة، فتدبّر.

٣٧١ ـ قوله‏: (وبيع سكنىٰ الدار ...الخ)(٦).

أقول: كخبر اسحاق بن عمار عن العبد الصالح‏ قال: (سألته عن رجل في يده دار ليست له، ولم تزل في يده ويد آبائه من قبله، قد أعلمه من مضىٰ من آبائه أنَّها

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٧.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٧.
(٣) وسائل الشيعة، باب ٣ من ابواب التدبير، ح ١.
(٤) وسائل الشيعة، باب ٣ من ابواب التدبير، ح٣، ومقصوده من عنه عن الامام الصادق‏، لا عن ابي مريم.
(٥) وسائل الشيعة، باب ٣ من ابواب التدبير، ح ٤.
(٦) كتاب المكاسب ٣: ٧.

ليست لهم ولا يدرون لمن هي فيبيعها ويأخذ ثمنها؟ قال عليه السلام: ما أحب أنْ يبيع ما ليس له. قلت: فإنّه ليس يعرف صاحبها، ولا يدري لمن هي ولا أظنه سيجيء لها رب أبداً ؟ قال عليه السلام: ما أحب أنْ يبيع ما ليس له. قلت: فيبيع سكناها أو مكانها في يده فيقول أبيعك سكناي وتكون في يدك كما هي في يدي ؟ قال عليه السلام: نعم يبيعها على هذا)[1].

٣٧٢ ـ قوله رحمه الله: (وكأخبار بيع ...الخ)[2].

أقول: قد مضىٰ منا نقل بعضها في مسألة الخراج والمقاسمة فراجع[3].

ثم أقول: ومن هذا الباب خبر علي بن جعفر عليه السلام الوارد في حق القسم (سأل أخاه عن رجل له امرأتان قالت: إحداهما ليلتي ويومي لك يوماً أو شهراً أو ما كان أيجوز ذلك ؟ قال عليه السلام: إذا طابت نفسها واشترىٰ ذلك منها لا بأس)[4].

وخبر محمد بن مسلم الوارد في جواز النظر إلى امرأة يريد نكاحها قال: (سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يريد أنْ يتزوج المرأة أينظر إليها ؟ قال عليه السلام: نعم إنّما يشتريها بأغلىٰ الثمن)[5].

ونحوه خبر عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الرجل يريد أنْ يتزوج المرأة فينظر إلى شعرها؟ فقال عليه السلام: نعم إنّما يريد أنْ يشتريها بأغلىٰ الثمن)[6].

٣٧٣ ـ قوله رحمه الله: (كالثمرة على الشجرة ...الخ)[7].

أقول: الظاهر أنّ المراد ما إذا آجر الشجرة لثمرتها قبل وجودها، لا بعده، فإنّه لا يصح الاجارة حينئذٍ، ولا يطلق عليه أيضاً لفظها، لو ملّكها بعنوان البيع مثلاً، وأمّا الأول فصحيح ولا يضر كونه نقلاً للعين؛ لأنّها تعدُّ منفعة للشجر عرفاً كما في

---

(١) وسائل الشيعة، باب ١ من ابواب عقد البيع وشروطه، ح ٥.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٧.
(٣) تعليقة ٣١٢.
(٤) وسائل الشيعة، باب ٦ من ابواب القسم والنشوز والشقاق، ح ٢.
(٥) وسائل الشيعة، باب ٣٦ من ابواب النكاح وآدابه، ح ١.
(٦) وسائل الشيعة، باب ٣٦ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه، ح ٧.
(٧) كتاب المكاسب ٣: ٨.

إجارة الحمام المستلزم لاهراق الماء، وإجارة الشاة للبنها، وإجارة المرضعة كذلك، فإنّ الاجارة في جميع ذلك صحيحة، وإنْ استشكله بعضهم من جهة أنّ متعلق الاجارة لا بدّ وأنْ يكون منفعة، وفي هذه الموارد يرجع إلى تمليك العين، وتكلّف في توجيه ذلك وجوهاً؛ وذلك لأنا نمنع إعتبار كون متعلق الاجارة المنفعة بالمعنى المقابل للعين، بل المناط عدّه منفعة عرفاً، وإنْ كان عيناً كما في الموارد المذكورة.

٣٧٤ ـ قولهﷺ: **(نعم نسب الي بعض** ...الخ)[١].

أقول: الناسب الشيخ جعفر الكبيرﷺ في شرح القواعد[٢].

٣٧٥ ـ قولهﷺ: **(وأمّا عمل الحر** ...الخ)[٣].

أقول: حاصل غرضه أنّه لا اشكال في جواز عمل الحر عوضاً في البيع إذا كان بعد وقوع المعاوضة عليه، كما إذا كان أجيراً لغيره، فإنّه يجوز لذلك الغير أنْ يجعله عوضاً في البيع، فإنّه حينئذٍ لا اشكال في كونه مالاً عرفياً؛ لأنّه مملوك لذلك الغير فيكون كعمل العبد والدابة ومنفعة الدار، ونحو ذلك معدود من الأموال، ويقال لمالكه إنّه ذو مال فعلاً؛ ولذا يتعلق به الاستطاعة من غير اشكال، ويخرج عن كونه فقيراً إذا كان مما يفي بمؤونة سنته.

وأمّا عمل الحر قبل وقوع معاوضة عليه ـ إذا أريد جعله عوضاً في البيع ـ فهو مبني على كونه معدوداً من الأموال أو لا، فعلى الأول لا اشكال أيضاً، وعلى الثاني ففيه اشكال، وإنْ كان يعدُّ مالاً بعد البيع إذا قلنا بصحته؛ لاحتمال اعتبار كون العوضين مالاً قبل البيع.

قلت: أمّا الابتناء فيمكن منعه، بل الحق ذلك ؛ فإنّه لا دليل على اعتبار أزيد من كون العوضين مما له مالية، بمعنى صحة مقابلته بالمال، والمستفاد من تعريف

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٨.
(٢) شرح القواعد ١٣٢.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٨.

المصباح ليس أزيد من ذلك، وإلّا فهو غير مقبول منه، ولذا يصح بلا اشكال إجارة الحر نفسه، مع أنَّ الاجارة أيضاً لا بدَّ وأنْ تتعلق بالمال؛ فإنّها أيضاً تمليك مال في مقابل مال.

إلّا أنْ يقال: نمنع ذلك، بل الاجارة تسليط على عين لينتفع بها، وأيضاً يصح الصلح عليه، وأيضاً يصح بيع الكلي في الذمة، مع أنّه مثل عمل الحر فيه هذا الاشكال، فإنّه لا يقال له أنّه ذو مال من جهة أنّه يملك الف منٍّ من الحنطة في ذمته بالف درهم مثلاً.

وبالجملة: نمنع إعتبار كون المتعلق[1] مالاً عرفياً قبل البيع فعلاً، بل اللازم كونه مما له مالية، بمعنى صحة بذل العوض في قباله، وهذا من الوضوح بمكان.

وأمّا المبنى ففيه وجوه:

أحدها: أنْ يقال إنّه مال عرفي مطلقاً؛ إذ لا فرق بينه وبين عمل العبد، مع أنّه لا اشكال في كونه مالاً.

الثاني: أنْ يقال إنّه ليس بمال فعلاً؛ ولذا لا يتعلّق به الاستطاعة؛ إذ لا يجب الحج على من كان قادراً على الكسب في طريق الحج، أو إجارة نفسه وصرف الأجرة في الحج، وأيضاً لو حبسه الظالم لا يكون ضامناً لما يمكنه أنْ يكتسب في ذلك اليوم مثلاً، بخلاف ما إذا حبس العبد أو الدابة فإنّه ضامن لمنافعهما وإنْ لم يستوفها.

الثالث: أنْ يفرق بين عمل الكسوب وغيره، ويقال إنَّ الأول مال عرفي دون الثاني، وهذا غير بعيد عن الصواب؛ للصدق العرفي في الأول دون الثاني.

ويمكن هذا الفرق في مسألة الضمان وتعلّق الاستطاعة أيضاً، بل في مسألة الكلي في الذمة، أيضاً يمكن الفرق بين من كان من شأنه بحسب العادة تملك ذلك المقدار، كما إذا كان له مزرعة يحصل منها ذلك المقدار عادة، وبين غيره، هذا.

ومن الغريب ما صدر من بعض المعاصرين في هذا المقام، فإنّه قال: ـ ما

---

(١) وفي نسخة «أ» (المتعين).

ملخصه ـ (إنَّ هذا الكلام من المصنِّف‌ﷺ مشعر بل ظاهر في أنَّ عمل الحر بعد المعاوضة مال، والمراد كونه بعد وجود العمل بمقتضىٰ المعاوضة، وإلّا فمطلق كونه بعدها قبل المباشرة لا يوجب تغيراً في حال العمل ؛حتى يدخل بذلك في عنوان المال.

ثم إنا نقول: إنَّ المراد بعمل الحر أثر عمله، وإلّا فنفسه قبل الوجود معدوم، وفي حاله متدرج الوجود، يوجد شيء منه ويفنىٰ، وبعد الفراغ أيضاً معدوم، فلا يقبل الاتصاف بكونه مالاً في شيء من الأحوال، ومع ذلك اطلاق كلام المصنف‌ﷺ لا يخلو عن اشكال؛ لأنَّ أثر عمل الحر محسوس كالحاصل من الصباغة والخياطة، وغير محسوس كالصلاة والصوم الصادرين من المؤجر لهما، والأول لا بأس بصدق المال عليه، وفي صدقه على الأخير اشكال.

ثم إنَّ التقييد بالحر لاخراج عمل العبد؛ لكون عمله مالاً، وفيه أيضاً اشكال إذا كان غير محسوس الأثر وإنْ كان مملوكاً لمولاه؛ إذ مجرد المملوكية لا يستلزم صدق المال) انتهىٰ.

ولا يخفىٰ أنَّه ـ مع أنَّه بمعزل عن الصواب ـ أجنبي عن مرام المصنِّف‌ﷺ، ويظهر ذلك مما ذكرنا.

٣٧٦ ـ **قوله‌ﷺ: (وأمّا الحقوق الأُخر** ...الخ)[١].

أقول: يمكن أنْ يكون الوصف توضيحياً، ويمكن أنْ يكون تقييدياً بعد اعتبار كون العين والمنفعة أيضاً من الحقوق بالمعنىٰ الأعم.

ثم إنَّ توضيح الحال في هذا المجال يقتضي بيان أمرين:

أحدهما: أنَّ كثيراً مما يعدُّ من جملة الحقوق يمكن دعوىٰ كونها من باب الحكم الشرعي الذي لا مجال فيه لجعله عوضاً في المعاملة، فلا بد من بيان الفرق بينهما أولاً فنقول:

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٨. ليس في المكاسب لفظة «الاخر» وقد نسبها المحقق الى بعض النسخ، واستظهر الشهيدي زيادتها.

أمّا بحسب المفهوم والحقيقة فالفرق واضح، فإنّ الحق نوع من السلطنة على شيء متعلق بعين، كحق التحجير وحق الرهانة وحق الغرماء في تركة الميت، أو غيرها كحق الخيار المتعلق بالعقد، أو على شخص كحق القصاص وحق الحضانة وحق القسم ونحو ذلك، فهو مرتبة ضعيفة من الملك، بل نوع منه، وصاحبه مالك لشيء يكون أمره إليه، كما أنّ في الملك مالك لشيء من عين أو منفعة.

بخلاف الحكم فإنّه مجرد جعل الرخصة في فعل شيء أو تركه، أو الحكم بترتب أثر على فعل أو ترك، مثلاً في حق الخيار في العقود اللازمة حيث ثبت أنّه من الحقوق نقول إنّ الشارع جعل للمتعاقدين أو أحدهما سلطنة على العقد، أو على متعلقه، وحكم بأنّه مالك لأمره من حيث الامضاء والفسخ والرد والاسترداد.

وأمّا الجواز في العقود الجائزة حيث إنّه من الحكم ليس إلّا مجرد رخصة الشارع في الفسخ والامضاء، لا بحيث يكون هناك إعتبار سلطنة من الشارع لأحد الطرفين أو كليهما، فهو نظير جواز شرب الماء وأكل اللحم؛ حيث إنّه ليس هناك إعتبار سلطنة من الشارع له على ذلك؛ بحيث يقال إنّه ذو شيء في الماء واللحم، بل ليس إلّا أنّه مورد الحكم ومتعلقه.

فالفرق بين الجواز في العقود اللازمة والجواز في العقود الجائزة أنّ المجعول للشارع في الأول السلطنة على العقد، بخلاف الثاني.

لا أقول إنّه لا يمكن أنْ يعتبر ذلك فيه، بل أقول إنّه لم يعتبر إلّا مجرد الرخصة، وإلّا فيمكن العكس أيضاً، لكن المستفاد من الأدلة ما ذكروا.

وبالجملة: إنْ اعتبر الشارع مالكية شخص لأمر وسلطنته على شيء فهو من باب الحق، وإنْ لم يكن منه إلّا مجرد عدم المنع من فعل شيء أو ترتيب الأثر على فعل أو ترك بحيث يكون الشخص مورداً أو محلاً لذلك الحكم فهو من باب الحكم.

نعم، حكمه بكونه مالكاً لذلك الأمر من جملة الأحكام، كما أنّ حكمه بكون الشخص مالكاً لعين أو منفعة كذلك، فجعل الشارع الخيار من باب الحكم، لكن

نفس الخيار الذي هو المجعول حق لديه، هذا.

وأمّا بحسب المصاديق والصغريات فالفرق بينهما في غاية الاشكال؛ إذ في جميع الموارد يمكن تصوير كلا الوجهين، ولا بدَّ من مراجعة الدليل، والميزان في ذلك أمّا الاجماع أو لسان الدليل، كأنْ يطلق عليه لفظ الحق، أو لفظ الحكم فيه، أو ملاحظة الآثار واللوازم، مثلاً إذا ثبت جواز اسقاطه أو نقله يعلم أنّه من باب الحق، ولكن لا عكس، إذ يمكن أنْ يكون حقاً لازماً أو مختصاً، ومع عدم امكان التشخيص بهذه الموازين فالمرجع الأصل.

وهو مختلف بحسب الآثار، فلو شك في جواز الاسقاط أو النقل فالأصل عدمهما، ولو كان للحكم أثر وجودي فالأصل عدمه أيضاً.

ثم إنَّ عدم كون الحكم مما يقبل الاسقاط والنقل من القضايا التي قياساتها معها؛ لأنَّ أمر الحكم بيد الحاكم، وليس للمحكوم عليه اسقاطه ولا نقله ؛ لأنَّ المفروض أنّه لم يجعل له السلطنة على شيء؛ حتى يكون أمره بيده.

نعم، لو كان معلّقاً على موضوع وكان داخلاً في ذلك الموضوع فله الخروج عنه ليرتفع ذلك الحكم، لكنه ليس من باب الاسقاط، بل من باب تبديل الموضوع، هذا.

وأمّا الحقوق فهي بحسب صحة الاسقاط والنقل بعوض أو بلا عوض، والانتقال القهري بارث ونحوه أقسام:

فمنها: ما لا ينتقل بالموت، ولا يصح اسقاطه ولا نقله، وقد عُدَّ من ذلك حق الأُبوة، وحق الولاية للحاكم، وحق الاستمتاع بالزوجة، وحق السبق في الرماية قبل تمام النصال، وحق الوصاية ونحو ذلك، ويمكن أنْ يقال: إنَّها أو جملة منها من الاحكام لا من الحقوق.

ومنها: ما يجوز اسقاطه، ولا يصح نقله، ولا ينتقل بالموت أيضاً كحق الغيبة أو الشتم أو الأذية باهانةٍ أو ضربٍ أو نحو ذلك بناءً على وجوب ارضاء صاحبه وعدم كفاية التوبة.

ومنها: ما ينتقل بالموت، ويجوز اسقاطه، ولا يصح نقله كحق الشفعة على وجه.

ومنها: ما يصح نقله واسقاطه، وينتقل بالموت أيضاً كحق الخيار، وحق القصاص، وحق الرهانة، وحق التحجير، وحق الشرط ونحو ذلك.

ومنها: ما يجوز اسقاطه ونقله لا بعوض كحق القسم على ما ذكره جماعة كالعلّامة في القواعد[1] على ما حُكي عنه، والشهيد في اللمعة؛ حيث قال: (ولا يصح الاعتياض عن القسم بشيء من المال)[2]، وحُكي عن الشيخ أيضاً.

ولكن فيه ما لا يخفىٰ؛ فإنَّه ـ مضافاً إلى ورود النص به كخبر علي بن جعفر عليه السلام المتقدم[3] ـ لا وجه له إلّا دعوىٰ أنَّ المعوّض ـ وهو كون الرجل عندها؛ أعني عند الموهوبة، وهي الضرة للواهبة ـ مما لا يقابل بالمال، وفيه منع واضح.

ومنها: ما هو محل الشك في صحة الاسقاط والنقل أو الانتقال، وعُدَّ من ذلك حق الرجوع في العدة الرجعية، وحق النفقة في الأقارب كالأبوين والأولاد، وحق الفسخ بالعيوب في النكاح، وحق السبق في إمامة الجماعة، وحق المطالبة في القرض والوديعة والعارية، وحق العزل في الوكالة، وحق الرجوع في الهبة، وحق الفسخ في سائر العقود الجائزة كالشركة والمضاربة ونحوهما، إلى غير ذلك، وأنت خبير بأنَّ جملة من ذلك من باب الحكم.

ثم إنَّ تحقيق الحال في كل واحد من هذه المذكورات وأمثالها موكول إلى بابه، والذي يناسب المقام بيان مقتضى القاعدة فيما لم يثبت من الخارج جواز اسقاطه أو نقله فنقول:

لا يخفىٰ أنَّ طبع الحق يقتضي جواز اسقاطه ونقله؛ لأنَّ المفروض كون صاحبه مالكاً للأمر ومسلطاً عليه؛ فالمنع إمَّا تعبدي أو من جهة قصور في كيفيته بحسب الجعل، والأول واضح، والثاني كأنْ يكون الحق متقوِّماً بشخص خاص أو عنوان خاص، كحق التولية في الوقف، وحق الوصاية ونحوهما، فإنَّ الواقف أو

---

(١) القواعد ٢: ٤٥.

(٢) اللمعة الدمشقية ١٧٤.

(٣) تعليقة ٣٧٢، وسائل الشيعة، باب ٦ من ابواب القسم والنشوز والشقاق، ح ٢.

الموصي جعل الشخص الخاص ـ من حيث إنّه خاص ـ مورداً للحق ؛ فلا يتعدىٰ عنه، وكولاية الحاكم فإنّها مختصة بعنوان خاص لا يمكن التعدّي عنه إلى عنوان آخر، ومثل حق المضاجعة بالنسبة إلى غير الزوج والزوجة، وكحق الشفعة بالنسبة إلى غير الشريك وهكذا.

فإنْ شك في كون شيء حقاً أو حكماً فلا يجوز اسقاطه ولا نقله، وإنْ علم كونه حقاً وعلم المنع التعبدّي أو كون الشخص أو العنوان مقوّماً فلا اشكال أيضاً، وإنْ شك في المنع فمقتضىٰ العمومات صحة التصرفات فيه، وكذا إنْ شك في كون الشخص أو النوع مقوّماً بحسب الجعل الشرعي بعد احراز القابلية بحسب العرف ـ بحيث يكون الشخص مورداً عندهم لا مقوّماً ـ فإنَّ مقتضىٰ العمومات من قوله تعالى ﴿ أوفوا بالعقود ﴾[1] و ﴿ أحلَّ الله البيع ﴾[2]، وقوله ﷺ (الصلح جائز)[3] و (المؤمنون عند شروطهم)[4]،بل فحوىٰ قوله ﷺ (الناس مسلطون على أموالهم)[5] ونحو ذلك صحة التصرفات فيه بعد فرض صدق عناوينها، نعم مع الشك في احراز القابلية العرفية بحيث يرجع إلى الشك في صدقها لا يمكن التمسك بها.

ومن ذلك ظهر أنَّ ما يقال إنَّ العمومات لا تثبت القابليات مدفوع بأنَّ ذلك إذا كان الشك في القابلية العرفية، وفي المقام الشك إنّما هو في القابلية الشرعية، وشأن العمومات اثباتها.

وأمّا دعوىٰ: أنَّ الشك يرجع إلى الشبهة المصداقية ؛ لأنَّ الحق المختص بشخص أو عنوان خارج عن العمومات، وبعبارة أُخرىٰ هي مخصصة بغير القابل؛ فلا يجوز الرجوع إليها مع الشك في القابلية.

فمدفوعة: بمنع ذلك؛ إذ الخارج خصوصيات الحقوق الثابتة كونها مختصة

---

(١) المائدة، الآية: ١.
(٢) البقرة، الآية: ٢٧٥.
(٣) وسائل الشيعة، باب ٣ من ابواب الصلح.
(٤) عوالي اللآلي ١: ٢١٨، حديث ٨٤، و ١: ٢٩٣ حديث ١٧٣.
(٥) عوالي اللآلي ١: ٢٢٢.

بأدلتها الخاصة، ولم يخرج عنوان واحد عام، نعم يمكن انتزاع عنوان عام كما في غير هذا المقام أيضاً، فإنّه يمكن أنْ يقال خرج من العمومات العقود الفاسدة، فمع الشك في الصحة والفساد لا يمكن التمسك بها، وهكذا.

والحاصل: أنَّ الشك إذا كان راجعاً إلى القابلية الشرعية لا مانع من التمسك بالعمومات كما في الاملاك، فانّها أيضاً متصورة على وجهين، إذ قد يكون الشخص أو العنوان مقوِّماً للملكية أيضاً كما في الوقف على شخص خاص أو عنوان خاص، وكما في ملكية عنوان الفقير للزكاة، وشركته في مال الأغنياء ونحو ذلك، مع أنّه لو شك في ذلك بعد احراز أصل الملكية يتمسك بالعمومات للحكم بصحة الصلح والبيع ونحوهما.

ومما ذكرنا ظهر حال التمسك بأدلة الارث لاثبات الانتقال إلى الوارث، من قوله تعالى ﴿ وأولو الأرحام بعضهم أولىٰ ببعض ﴾[1] وقوله ﷺ (ما ترك الميت من حق فلوارثه)[2].

ودعوىٰ عدم صدق الترك إذا شك في كونه مقوِّماً أو مورداً مدفوعة ـ بعد النقض بالملك الكذائي ـ بأنَّ الصدق متحقق عرفاً، فإنَّ المراد منه مجرّد كونه ذا حق متعلق بشخص أو شيء فمات عنه.

ودعوىٰ أنَّ في الملك يصدق الترك؛ لكون المتعلّق وهو العين موجوداً، بخلاف الحق مدفوعة بأنّه أيضاً يعتبر وجوده بوجود متعلقه ؛ فلا فرق بينهما من هذه الحيثية.

فإنْ قلت: مقتضىٰ ما ذكرت جواز التمسك بالعمومات مع الشك في كونه حقاً أو حكماً أيضاً، مع أنّك لا تقول به.

قلت: نمنع ذلك، فإنَّ الصدق غير متحقق مع هذا الشك؛ وذلك لأنَّ المعتبر عند العرف في العقود الناقلة أو المسقطة كون المتعلّق مما له عليه سلطنة، وكون أمره

---

(١) الاحزاب، الآية: ٦.

(٢) دعائم الاسلام ٢: ٣٩٥، وفيه (ما ترك الميت من شيء فلورثته).

بيده، ومع عدم احراز ذلك لا يصح نقله عندهم، وإنْ شئت فقل إنَّ العمومات منصرفة عن مثل ذلك.

فعلم مما ذكرنا: أنَّ ماكان من باب الحكم لا يجوز اسقاطه ولا نقله، وكذا ما كان حقاً غير محض؛ بأنْ كان مشوباً بالحكم بمعنىٰ كونه ذا جهتين، وكذا ما شك في كونه حقاً أو حكماً، وكذا ما علم كونه حقاً مختصاً بشخص أو بعنوان، لكن بالنسبة إلى الأجنبي عن ذلك العنوان لا بالنسبة إلى فرد آخر من المعنون به.

ثم إنَّ الحق المختص يجوز اسقاطه، بل ونقله إلى من عليه إذا كان على الغير على اشكال في ذلك.

وأمّا ما عُلم كونه حقاً وكان المتعلّق مورداً لا مقوِّماً فمقتضى القاعدة جواز اسقاطه ونقله إلّا لدليل خارجي.

واعلم أنَّه قد ينتقل الحق إلى الغير بنقل متعلقه، كما أنَّه قد يسقط بتفويت موضوعه أو تبديله، وهذا ليس من النقل أو الاسقاط الذي هو محل الكلام.

والظاهر أنَّ من الأول ما ذكره بعضهم من جواز صلح حق الدعوىٰ؛ فيكون للمصالح له المرافعة مع المدعي عليه، فإنَّ مراده الصلح عن المدعىٰ به الواقعي، فحينئذٍ يصح له الدعوىٰ لا أنْ يكون المراد صلح نفس الحق.

نعم، عن جامع المقاصد أنَّه ـ في آخر كلامه في شرح قول العلاّمة في القواعد (ولو صالح الأجنبي لنفسه ليكون المطالبة له صح ديناً كانت الدعوى أو عيناً) ـ قال: (لقائل أنْ يقول لمَ لا يجوز الصلح على استحقاق الدعوىٰ فقط ؟! فإنَّ ذلك حق، ويجوز الصلح على كل حق، لكن يرد عليه حينئذٍ أنَّه لو ثبت الحق امتنع أخذه؛ لعدم جريان الصلح عليه.

ويجاب: بأنَّ الصلح لو جرىٰ على أصل الاستحقاق فإنْ ثبت الحق أخذه وإلّا كان له استحقاق الدعوىٰ وطلب اليمين، وبالجملة فيقوم مقام المدعي، ولا بُعد في ذلك ويغتفر في الصلح ما لا يغتفر في غيره)[1] انتهىٰ.

---

(١) جامع المقاصد ٥: ٤٤٢.

وفيه اشكال؛ لأنّه إذا لم يكن الصلح واقعاً على المدعىٰ بـه الواقـعي فكـيف يجوز له أخذه بعد الثبوت على هذا الفرض ؟!

وكيف كان فمنه أيضاً ما إذا نقل أحد الغرماء دينه المتعلّق بـتركة المـيت إلى غيره، فأنّه ينتقل إليه الحق بالتبع، وكذا إذا باع المرتهن الدين الذي يكون عـليه الرهن إلى غير ذلك.

ثم اعلم أنّه وإنْ كان يتصوّر كون الحق مما يكون لازماً لا يجوز اسقاطه إلّا أنّه ليس لنا مورد نعلم بكونه من ذلك؛ إذ كل مورد لا يجوز اسقاطه يمكن أنْ يكون من باب الحكم، بل ليس لنا مورد يكون حقيقته معلومة مع كونه مما لا يصح نقله أو انتقاله، نعم في الحقوق المختصة بعنوان لا يصح النقل إلى غير صاحب العنوان.

الأمر الثاني: لا اشكال في أنّ البيع من طرف المبيع تـمليك، وأمّـا مـن طـرف العوض فهل هو أيضاً تملّك وتمليك من المشتري فلا يصح تمليك عـين فـي مقابل الاسقاط، كأنْ يقول «بعتك هذا باسقاطك الدين الذي لك عليّ» أو في مقابل الحق الذي لا يقبل النقل ويقبل الاسقاط أو لا ؟ بل في طرف العوض يكفي كل ما يصلح للعوضية وإنْ لم يكن على وجه النقل، كما في الصـلح بـالنسبة إلى كـلا الطرفين، وكما في الاجارة بالنسبة إلى المعوض، فإنّه لا اشكال في صحة اجارته ليعمل عملاً للغير أو لكنس المسجد أو نحو ذلك مما لا يـنتقل العـمل فـيه إلى المستأجر، بل يملك عليه أنْ يعمل ذلك العمل للغير إذا كان مما له غرض عقلائي فيه، مقتضىٰ ظاهر تعريف المصباح الأول، بل هو الظاهر من الفقهاء؛ لأنّه يظهر منهم أنّ البيع تمليك وتملّك.

ولكن يمكن أنْ يقال: بكفاية مجرد العوض، وأنّ البيع تمليك عين بعوض، وإنْ لم يكن على وجه التملّك، ولا يصح سلب البيع عنه، والعـمومات شـاملة، وكون المتبادر غيره ممنوع، وتعريف المصباح مبني على الغالب، والمسامحة فيه واضحة، والاجماع من الفقهاء بحيث يكون كاشفاً غير معلوم، والحاصل أنّـه لا مانع من التمسك بالعمومات بعد صدق البيع عرفاً.

إذا عرفت ما ذكرنا ظهر لك جواز جعل العوض في البيع كل حق تثبت صلاحيته للنقل أو الاسقاط، فتدبّر.

٣٧٧ ـ **قوله** ﷺ: **(فإنْ لم يقبل المعاوضة** ...الخ)(١).

أقول: بأنْ لم يكن قابلاً للاسقاط أيضاً، وحاصله أنَّ الحق ثلاثة أقسام:

منها: ما لا يقبل الاسقاط ولا النقل؛ حتى يمكن مقابلته بالمال، وهذا لا اشكال في عدم جواز جعله عوضاً.

ومنها: ما يقبله، ولكن لا يقبل النقل، وهذا أيضاً كذلك.

ومنها: ما يقبله أيضاً كذلك، وهذا فيه اشكال، هذا.

وقد يتخيّل أنَّ مراده ﷺ من القسم الأول ما لا يقبل المعاوضة وإنْ كان قابلاً للاسقاط أو النقل؛ فيكون اشارة إلى ما مرَّ نقله عن جماعة من عدم جواز جعل العوض في مقابل حق القسم، وإنْ قلنا بجواز اسقاطه ونقله المجاني.

وفيه: ما لا يخفىٰ، فإنّه ـ مع أنّه غير صحيح في حد نفسه ـ خلاف ظاهر العبارة، فإنَّ الظاهر أنَّ مراده ﷺ ما ذكرنا، فتدبّر.

٣٧٨ ـ **قوله** ﷺ: **(لأنَّ البيع تمليك الغير** ...الخ)(٢).

أقول: يعني من الطرفين، ففي طرف المشتري أيضاً تمليك، هذا ولكن عرفت امكان منعه وأنَّ القدر المعلوم وجوب العوض وإنْ كان بنحو الاسقاط ـ لا بمعنىٰ أنْ يكون التمليك في مقابل الاسقاط ـ بأنْ يكون أحد العوضين مالاً والآخر فعلاً، هو الاسقاط، بل بمعنىٰ أنْ يكون العوض هو الدين مثلاً على وجه الاسقاط، لا على وجه النقل، وإنْ كان قابلاً له؛ فلو قال «بعتك هذا بدينك عليّ بأنْ يكون ساقطاً» كفىٰ؛ لصدق البيع عليه؛ فيشمله العمومات، وكذا في الحق الذي لا يقبل إلّا الاسقاط.

ثم أقول: إنَّ كبرىٰ المطلب تمام ـ أعني عدم صحة جعل العوض الحق الذي

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٨.

(٢) كتاب المكاسب ٣: ٩.

فُرض عدم كونه قابلاً للنقل على فرض عدم تمامية ما ذكرنا، ولكن المانع الذي ذكره المصنّف‌ﷺ غير تمام:

أمّا أولاً: فلأنّه لا يجري فيما إذا نقله إلى غير من عليه.

وأمّا ثانياً: فلأنّ في الحق أيضاً يتصوّر التمليك ثم السقوط، أمّا في مثل حق الخيار والشفعة فواضح؛ لأنّ الحق فيهما سلطنة على شيء هو أمر العقد أو استرداد العين أو أخذ حصة الشريك؛ فيمكن أنْ يملكه للطرف الآخر ـ كما في بيع الدين على من عليه ـ.

وأمّا في مثل حق القصاص وحق السلام وحق الزيارة وحق المضاجعة ونحو ذلك فلأنّها وإنْ كانت سلطنة على الشخص إلّا أنّ المملوك والمسلّط عليه فيها أولاً هو السلام والزيارة وازهاق النفس والمضاجعة ونحو ذلك فلا مانع من تمليكها، وكذا في كل متعلّق بشخص، غاية الأمر أنّ الشخص مقوّم للحق ولا بأس به؛ إذ في الدين أيضاً كذلك؛ إذ الكلي الذي في الذمة لا يكون ملكاً ومالاً إلّا بقيد تعلّقه بذمة شخص، وإلّا فمع قطع النظر عن تعلّقه بذمة الغير لا يكون ملكاً ومالاً كما هو واضح.

وما ذكره المصنّف‌ﷺ في بيان الفرق من أنّ الحق سلطنة فعلية فيه: أنّه كذلك بالمعنىٰ المصدري، وإلّا فلا بد له من متعلّق متعلّق بالغير ـ وهو المحقوق ـ كما في الملك بالمعنىٰ المصدري، فإنّه أيضاً سلطنة فعلية أو إضافة ذات لازم ـ هي السلطنة ـ ويمكن أنْ يتصوّر في الحق الاضافة الملزومة للسلطنة أيضاً.

وبالجملة: الحق نحو من الملك، بل هو ملك بحسب اللغة، وكونه في مقابل الملك اصطلاح عام أو خاص، ولا بدّ له من متعلّق سواء جعلناه إضافة ونسبة بين الطرفين أو سلطنة كما في الملك، ولا يلزم فيه كون متعلّقه شخصاً، بل قد يكون وقد لا يكون كما في الملك، فكما أنّ المملوك قد يكون غير متقوّم بشخص كما في ملكية الدار، وقد يكون متقوّماً به كما في ملكية الكلي في ذمة الغير، وعلى التقديرين المملوك شيء غير الشخص كذلك في الحق قد يكون مثل حق

التحجير، وقد يكون مثل حق القصاص، وعلى التقديرين المحقوق ـ أي المملوك على وجه الحقيقة ـ شيء غير الشخص غايته أنه في الثاني متعلّق به فيكون المسلّط عليه فيه متعدداً، فالمسلّط عليه الأولي القصاص، والمسلّط عليه الثانوي هو زيد مثلاً، كما في بيع الدين، ومنشأ الاشكال أنّ المصنّف﴿ جعل الحق بالمعنىٰ المفعولي في مقابل الملك بالمعنىٰ المصدري، مع أنّ كلاً منهما يكون بالمعنىٰ المصدري والمفعولي، وكل في قبال ما يناسبه، فتدبّر جيداً.

٣٧٩ ـ **قوله﴿: (ولا ينتقض** ...الخ)(١).

أقول: هذا ردّ على صاحب الجواهر﴿.

٣٨٠ ـ **قوله﴿: (مرددا بين الاسقاط والتمليك** ...الخ)(٢).

أقول: إنْ كان مراد الشهيد أنّ حقيقة الابراء يحتمل أنْ تكون تمليكاً فهو فاسد، إذ هو معنى غير التمليك قطعاً؛ فلا وجه للترديد، وإنْ أراد أنّ ما بيد العرف في مقام الابراء غير معلوم أنّه اسقاط؛ حتى يكون ابراء حقيقة أو تمليك فلا وجه له أيضاً، إذ ما بيدهم في مقام الابراء ليس إلّا الاسقاط.

٣٨١ ـ **قوله﴿: (فإنّها نسبة بين المالك** ...الخ)(٣).

أقول: ظاهره أنّه جعل الملكية من مقولة الاضافة، بدعوىٰ أنّها نسبة وعلقة بين الطرفين ملزومة للسلطنة الفعلية، فانّها على هذا من النسبة المتكررة، نظير الزوجية والأبوة ونحوهما، سواء جعلناها أمراً واقعياً كشف عنه الشارع؛ فلا يكون من الاحكام الوضعية، بل نظير سائر الأمور الواقعية كما عليه المصنّف﴿، أو جعلناها حكماً مجعولاً وضعياً من العرف أو الشرع، بدعوىٰ أنّ حقيقتها هو الاعتبار العرفي الذي واقعيته وحقيقته عين الاعتبار كما هو التحقيق.

ويمكن أنْ يقال: إنّ الملكية هي نفس السلطنة الخاصة، لا العلقة الملزومة لها،

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٩.

(٢) كتاب المكاسب ٣: ٩.

(٣) كتاب المكاسب ٣: ٩.

وهذا هو الأظهر بملاحظة سائر المشتقات كما لا يخفى، ولا يضر عدم ثبوتها بالنسبة إلى الصبي والمجنون مع تحقق الملكية بالنسبة إليهما، إذ معنى سلطنتهما سلطنة وليهما، وإلّا فلو جعلناها بمعنى النسبة الملزومة للسلطنة أيضاً يرد هذا الاشكال، هذا.

وربّما يتخيل أنّها من مقولة الجدة والملك من الأعراض، وفيه ما لا يخفى؛ فانّها على ما ذكروه هيئة حاصلة من كون جسم[1] محيط بكله أو بعضه بحيث ينتقل المحيط بانتقال المحاط مثل التقمّص والتنعّل والتختم والتعمم مما هو غير طبيعي، وكحال الحيوان بالنسبة إلى إهابه مما هو طبيعي، ومن المعلوم أنّ الملكية فيما نحن فيه ليست من هذا الباب.

إلّا أنْ يدعى تعميم مقولة الجدة إلى ما يشبه احاطة جسم لجسم أيضاً، بدعوى أنّ المال كأنه محيط بمالكه يتحرك بحركته، وهو كما ترى، مع أنّه خلاف الاصطلاح.

نعم، قال في الاسفار ـ بعد بيان هذه المقولة ـ (وقد يعبّر عن الملك بمقولة «له»، فمنه طبيعي ككون القوى للنفس، ومنه اعتبار خارجي ككون الفرس لزيد، ففي الحقيقة الملك يخالف هذا الاصطلاح، فإنّ هذا من مقولة المضاف)[2] انتهى.

٣٨٢ ـ **قوله**: **(ولا يحتاج إلى من يملك عليه ...الخ)**[3].

أقول: قد عرفت أنّ في الكلي الذي في الذمة يحتاج إلى ذلك؛ إذ هو مع قطع النظر عن من يملك عليه لا يعدّ ملكاً ومالاً.

٣٨٣ ـ **قوله**: **(فافهم ...الخ)**[4].

أقول: لعله إشارة إلى ما ذكرنا آنفاً، فتدبّر.

---

(١) في الاصل (في) والظاهر زيادتها.
(٢) الأسفار ٤: ٢٢٣.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٩.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ٩.

٣٨٤ ـ قوله﴿قدس سره﴾: (إلّاأنّ في جواز ...الخ)[1].

أقول: لا اشكال في جواز جعلها عوضاً في البيع كما في الاجارة وغيرها من عقود المعاوضات؛ للصدق العرفي كما لا يخفىٰ.

٣٨٥ ـ قوله: (ولا متشرعية ...الخ)[2].

أقول: نعم يمكن دعوىٰ أنّ خصوص الفقهاء اصطلحوا فيه معنى آخر، وهو العقد المركب من الايجاب والقبول، ولذا نسب إلى المشهور تعريفه بالعقد، بل عن العلامة دعوىٰ الاجماع عليه، وعنه في المختلف (أنّ المتبادر منه ذلك)[3]، ويبعد منه ذلك بالنسبة إلى العرف العام؛ إذ من المعلوم أنّ المتبادر منه فيه ليس إلّا النقل المخصوص؛ فدعواه الاجماع والتبادر كاشفة عن كون مراده ذلك بالنسبة إلى مصطلح الفقهاء في كتبهم الفقهية؛ حيث يقولون كتاب البيع في مقابل كتاب الصلح وغيره من العقود، ويجعلونه من أفراد العقود في مقابل الايقاعات، ويقولون أيضاً أقسام البيع أو أحكام البيع أو نحو ذلك، وعلى هذا فيخالف لفظ البيع مع سائر المشتقات منه.

نظير ما ادعاه في الجواهر[4] من الاجماع على أنّ النكاح بمعنىٰ العقد على خلاف سائر المشتقات منه، وهو أيضاً ممنوع بالنسبة إلى العرف العام، وإنْ كان ظاهر صاحب الجواهر ذلك، بل القدر المسلّم منه كونه حقيقة في العقد في خصوص مصطلح الفقهاء.

وعلى فرض تسليم ذلك في لفظ النكاح لا نسلّمه في لفظ البيع، فانّ كونه بمعنىٰ العقد إنّما هو في مصطلحهم، وإلّا فبالنسبة إلى العرف لا ينبغي التأمل في عدم حدوث وضع جديد.

نعم، ربّما يستعمل مجازاً في مجموع المعاملة بمعنىٰ التمليك والتملّك كما

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٩.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٠.
(٣) مختلف الشيعة ٥: ٥١.
(٤) جواهر الكلام ٢٩: ٦.

إليه ينظر تعريف المصباح بأنّه مبادلة مال بمال على وجه، ومنه استعماله في الكتاب في قوله تعالى ﴿ لا تلهيهم تجارة ولا بيع ﴾[١] ونحوه من الآيات التي أشرنا إليها.

بل قد يقال: إنّ المعنى المصطلح للفقهاء أيضاً هو هذا، بدعوى أنّ المراد من العقد ليس هو اللفظ، بل الأمر المعنوي الذي هو النقل والانتقال، وكذا المراد من الايجاب والقبول معناهما لا لفظهما، ومرادهم من قولهم «كتاب البيع» المعاملة البيعية، وهكذا في سائر اطلاقاتهم، لكنه كما ترى.

وبالجملة: فدعوى ثبوت اصطلاح خاص من الفقهاء في لفظ البيع، وكونه في مصطلحهم على خلاف سائر مشتقاته، بمعنى العقد المركب من الايجاب والقبول ليست بذلك البعد، بل عن مفتاح الكرامة (أنا ما وجدنا قائلاً بكونه بمعنى النقل صريحاً غير الكركي[٢]، ولا ظاهراً غير الشرائع[٣] واللمعة[٤]، وأنّ الأولى والأسد تعريفه بالعقد)[٥].

قلت: فعلى هذا هذا الاصطلاح منهم نظير ما اصطلحوا عليه في لفظ الطهارة؛ حيث قالوا إنّها اسم للوضوء والغسل والتيمم، وعرّفوها بأنّها استعمال طهور مشروط بالنية، وكيف كان لا دخل لهذا الاصطلاح بالمعنى اللغوي والعرفي كما هو واضح.

٣٨٦ ـ قوله ﷺ: (مسامحة واضحة ...الخ)[٦].

أقول: وذلك لأنّ الانتقال أثر للبيع، وأيضاً أنّه فعل، والانتقال انفعال، ودعوى أنّ كونه فعلاً أول الدعوى؛ فإنّ من يجعله انتقالاً يقول إنّه انفعال كما ترى؛ إذ

---

(١) النور، الآية: ٣٧.
(٢) جامع المقاصد ٤: ٥٥.
(٣) شرائع الاسلام ٢: ٢٦٧.
(٤) اللمعة الدمشقية ٩٣.
(٥) مفتاح الكرامة ٤: ١٤٦، دار احياء التراث العربي ـ بيروت.
(٦) كتاب المكاسب ٣: ١٠.

المفروض عدم وضع جديد له، ومقتضىٰ سائر مشتقاته كونه فعلاً، وأيضاً هو منافٍ لسائر تصاريفه، والمفروض عدم الوضع الجديد، فدعوىٰ أنّه لعله من قبيل لفظ النكاح الموضوع للعقد على خلاف سائر تصاريفه كما ترىٰ.

٣٨٧ ـ **قوله**ﷺ: **(من مقولة المعنىٰ دون اللفظ ...الخ)**[1].

أقول: من الغريب ما صدر من بعض أفاضل المعاصرين، من دعوى أنّه من مقولة اللفظ، كيف ؟ وإلّا يلزم كونه كلاماً نفسياً، إذ لا نعقل من كونه من مقولة المعنىٰ إلّا جعله من باب النقل القلبي، وهو راجع إلى الكلام النفسي، وحيث بُيّنَ في محله بطلانه فلا بد من كونه من مقولة اللفظ، وقد جعل هذا القائل الطلب أيضاً عبارة عن نفس القول لهذا الوجه؛ بدعوىٰ أنّه لو كان أمراً غير اللفظ يلزم الالتزام بالكلام النفسي.

وأنت خبير بأنّ مراد المصنّف القائل بكونه من مقولة المعنىٰ ليس كونه فعلاً قلبياً، بل مراده أنّه عبارة عن النقل الخارجي، والحاصل باللفظ الذي هو من المعاني في مقابل الأمور الخارجية التي بازائها شيء في الخارج، نظير التأديب والاحراق وغيرهما من العناوين الثانوية، فانّها ليست مما بازائها شيء في الخارج، نعم منشأ انتزاعها موجود فيه.

وكذا في الطلب نقول: إنّه إرادة انشائية خارجية حاصلة بقوله «اضرب»، فهو أيضاً من العناوين الثانوية، هذا.

وعلى فرض كون المراد الفعل القلبي لا يلزم الكلام النفسي؛ إذ امكان انشاء النقل في القلب ليس محلاً للانكار، وليس من الكلام النفسي، وإلّا فهو معقول قطعاً، ومنشأ الاشتباه عدم تصوّر محل الكلام في الكلام النفسي، وله من هذه المقولة كلمات في مقامات عديدة:

منها: أنّ ايجاب المقدمة قبل وجوب ذيها موقوف على الكلام النفسي.

منها: أنّ تصوير الواجب المعلق موقوف على الكلام النفسي.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٠.

منها: أنّ كون التورية خارجة عن حد الكذب موقوف على الكلام النفسي، وقد ذكرنا بعض الكلام عليه في مسألة التعادل والترجيح في مقام التعرّض لوجوب التورية على الامام عليه السلام عند التقية، فراجع.

وإنْ كان المطلب ليس مما يحتاج إلى هذا المقدار أيضاً، إذ كلامه أولىٰ بعدم المعقولية من الكلام النفسي، والغرض رفع الشبهة عن أذهان الطلاب، هذا.

ولكن هذا الفاضل مع شدة إصراره على هذا المطلب في بحث الأوامر رجع عنه في هذا المقام حيث حكي عنه أنّه قال: (هل البيع من مقولة اللفظ؟ بمعنىٰ أنّه اسم اللفظ مثل «صه» و «مه» و «آمين» أو من مقولة المعنىٰ، أو مشترك بينهما، الذي اخترناه سابقاً هو الأول؛ نظراً إلى ما اخترناه من بطلان الكلام النفسي لعدم وجود معنىٰ قابل لوضع لفظ البيع حينئذٍ غير اللفظ.

لكن الذي يترجح عندنا الآن هو كونه اسماً للمعنىٰ؛ لما نرىٰ من تفسير أكثر المحققين من الفقهاء وأهل اللغة إيّاه بالنقل الذي هو من المعاني، وللتبادر، وعدم صحة السلب).

ثم قال: (لكن يبقىٰ الاشكال في معنىٰ النقل الموضوع له لفظ البيع، فنقول: أمّا بناءً على القول بالكلام النفسي فواضح؛ إذ معناه النقل القلبي، وأمّا بناءً على المختار من بطلانه فهو موضوع لاظهار التراضي، كما أنّ الطلب موضوع لاظهار الارادة، فالبيع موضوع للنقل ـ الذي هو عنوان ثانوي للصيغة ـ نظير السجود الذي هو بمعنىٰ غاية الخضوع ـ الذي هو عنوان ثانوي لوضع الجبهة على الأرض ـ فالعقد محقق لهذا العنوان ومصداق له، كما أنّ وضع الجبهة مصداق لغاية الخضوع، فتفسير البيع بالنقل صحيح حقيقة، كما أنّ تعريفه بالعقد أيضاً صحيح حقيقة إنْ قلنا بأنّ اطلاق الكلي على الفرد حقيقة.

وأمّا بناءً على مجازيته فيمكن القول بصحته مجازاً، إنْ قلنا بجواز أخذ المجازات في الحدود مطلقاً، وإلّا فلا، وبذلك يمكن التصالح بين العلماء في

اختلاف تعاريفهم)[١].

قلت: لا يخفىٰ أنَّ ما ذكره أخيراً مآله اختيار الوجه الثالث الذي ذكره أولاً، فهو مناقض لما قاله أولاً من أنَّ مختاره هو الوجه الاول.

ثم من الغريب دعواه كون اللفظ مصداقاً للنقل، مع ما ادعاه من أنَّه محقق له فإنَّ العلة لا يمكن أنْ تكون فرداً للمعلول ومصداقاً له، والمحقق غير المصداق، فالضرب علة للتأديب ومحقق له، لا مصداق له، وهذا واضح جداً.

ثم كون النقل بمعنىٰ اظهار التراضي كما ترىٰ.

ثم كون النقل القلبي من الكلام النفسي فيه ما عرفت.

ثم إذا أمكن جعله بمعنىٰ اظهار التراضي فلا داعي إلى جعله بمعنىٰ النقل القلبي، وإنْ قلنا بصحة الكلام النفسي.

٣٨٨ ـ **قوله**ﷺ: **(وإلّا لم يعقل** ...الخ)[٢].

أقول: وذلك لأنَّ معنىٰ «بعت» حينئذٍ أوجدت هذا القول وقبول المشتري، هذا ولكنه مبني على أنَّ معنى البيع وسائر تصاريفه واحد، وأمّا إذا قلنا إنَّ لفظ البيع نقل عن معناه اللغوي وجعل اسماً للعقد فلا مانع منه؛ إذ على هذا القول إنَّه[٣] ينشأ بقوله «بعت» تمليك المشتري، وإذا قَبِلَ هو أيضاً يتحقق معنىٰ لفظ البيع، كما أنَّ لفظ النكاح ـ بناءً على ما ذكره صاحب الجواهر من الاتفاق على كونه بمعنىٰ العقد ـ يكون مخالفاً لقوله «انكحت»، وبالجملة المعنىٰ المنشأ حينئذٍ غير معنىٰ لفظ البيع، وهذا واضح.

٣٨٩ ـ **قوله**ﷺ: **(ليس مرادفاً** ...الخ)[٤].

أقول: يعني أنَّهما مفهومان متغايران، لا مجرد كون النقل أعم ؛ إذ معه لا مانع من تعريفه به كما هو واضح.

---

(١) هذا ما يذهب المحقق الرشتي، ولكن لم نجد نص هذه العبارة في كتابه، فراجع .
(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٠.
(٣) هكذا في الاصل والظاهر زيادة لفظ «انه».
(٤) كتاب المكاسب ٣: ١٠.

وما قد يقال: من انا لا نسلم التغاير، بل غاية الأمر كون النقل أعم؛ وذلك لأنَّ البيع إذا كان بمعنىٰ التمليك فهو نوع من النقل؛ إذ هو نقل ملك من مالك إلى آخر، فهو نقل معنوي، بمعنىٰ أنَّه نقل في الأمور المعنوية، بخلاف نقل ملك من مكان إلى مكان آخر فإنَّه نقل حسي خارجي، وحينئذٍ فيصح تعريفه به بعد ذكر سائر القيود.

مدفوع: بأنَّ النقل من لوازم التمليك، وإلّا فهو بمعنى التسليط، وهو غير مفهوم النقل، نظير أنَّ التصعيد والتنزيل مفهومان متغايران للنقل، لكنه لازم لهما، بل نقول إنَّ النقل ليس بلازم أيضاً، بل يمكن التفكيك، كما في تمليك عمل الحر فإنَّه غير مالك للعمل ومع ذلك له أنْ يملكه، فهذا التمليك ليس نقلاً للملك، وكذا في بيع الكلي في الذمة.

والحاصل: أنَّه يمكن التمليك بدون النقل، بل بمعنىٰ إيجاد الملكية؛ فيعلم من هذا تغايرهما حقيقة.

٣٩٠ ـ قولهﷺ: **(ولا يندفع هذا بأنَّ المراد** ...الخ)[1].

أقول: ينبغي القطع بأنَّ مراده هو هذا، لا المعنىٰ الأول، وهو كون القيد معتبراً في مفهومه.

٣٩١ ـ قولهﷺ: **(لزم الدور** ...الخ)[2].

أقول: فيه منع، فإنَّ المراد من «بعت» لفظه ؛ فهو في قوة قولنا (إنَّ البيع هو النقل بلفظ «بعت») ولا يلزم العلم بمعنىٰ «بعت»؛ حتى يلزم الدور، وعلى فرضه يكفيه العلم به اجمالاً.

٣٩٢ ـ قولهﷺ: **(وإنْ أُريد بها ما يشمل «ملّكت»** ...الخ)[3].

أقول: لا يخفىٰ أنَّ وجوب الاقتصار على مجرد التمليك والنقل لا يختص بهذا الشق، بل على الأول أيضاً كذلك، غاية الأمر أنَّه يرد عليه اشكال الدور أيضاً، ثم

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١١.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ١١.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ١١.

أقول: وجوب الاقتصار ممنوع بعد كون الغرض تعيين الفرد المراد، فتدبّر.

٣٩٣ ـ قولهﷺ: **(فالأولىٰ ...الخ)**[١].

أقول: لا يخفىٰ أنّ الأولىٰ اسقاط لفظ الانشاء؛ إذ الغرض من زيادته بيان أنّ البيع ليس تمليكاً خارجياً، بمعنىٰ إيجاد الملكية الواقعية، بأنْ يكون مما أمضاه العرف أو الشارع، بل هو تمليك انشائي من الموجب وإنْ لم يحصل بـه المـلكية عـند العرف كما في بيع الاشياء المحقّرة التي يعدُّ بيعها سفهاً، وكذا إنْ لم يحصل به الملكية عند الشارع كبيع الخمر، فإنّه في الصورتين بيع، غاية الأمر أنّه فاسد عرفاً أو شرعاً، وذلك كما في الطلب الوجوبي، فإنّه ايجاب انشائي لا واقعي، فايجاب الفقير لاعطاء الدرهم طلب وجوبي وإنْ لم يحصل بـه الوجـوب عـند العـقلاء والشارع.

وحينئذٍ فنقول: لا حاجة إلى ذكر هذا اللفظ لبيان هذا المطلب، بل هو معلوم من لفظ التمليك، وعلى فرض الحاجة إليه لا ينبغي جعله جنساً للحد، بل الأولىٰ أنْ يقال: إنّه تمليك انشائي.

وبالجملة: البيع لا يكون إلّا التمليك كسائر تصاريفه، غايته أنّه تمليك انشائي، بل التمليك أيضاً ليس إلّا إيجاد الملكية الانشائية، بمعنىٰ أنّ حقيقته ذلك، وهذا واضح بناءً على المختار من كون الملكية من الأحكام المجعولة التي حقيقتها عين الاعتبار العقلائي، إذ حينئذٍ إذا قال «بعت» فقد أوجد الملكية في اعتباره، وإمضاء العقلاء أو الشارع له وعدم امضائهم مطلب آخر، فهو نظير سائر الأفعال الخارجية كالضرب والقتل ونحوهما لا ينبغي أنْ يدرج في مفهومها لفظ الانشاء، غاية الفرق أنّ فيما نحن فيه خارجيته عين الاعتبار الانشائي.

وعلى ما ذكرنا فهو والتملّك والايجاب والوجوب من قبيل الكسر والانكسار؛ لأنّه لا يعقل التمليك بدون حصول الملكية عند الموجب، وإنْ لم يكن مما أمضاه الشرع والعرف.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١١.

نعم، بناءً على مختار المصنِّف ـ من كون الملكية صفة واقعية، وربطاً واقعياً بين المالك والمملوك من غير أنْ يكون من الأحكام المجعولة ـ لا بدَّ أنْ يقال إنَّه تمليك انشائي ليدخل فيه البيع الفاسد؛ حيث إنه لم يوجد فيه الملكية الخارجية، هذا.

ومن الغريب ما صدر من بعض المعاصرين في المقام؛ حيث تخيّل أنْ لفظ الانشاء في المقام بمعنىٰ ما يقابل الاختيار، قال: (معنىٰ البيع انشاء البيع، ومعنىٰ البائع منشيء البيع؛ ضرورة أنَّ الاخبار عن البيع لا يصح أنْ يسمىٰ بيعاً، وكذا من أخبر به بقوله «بعت أمس» لا يصح أنْ يحكم عليه بأنَّه باع، فالانشاء معتبر في مفهوم البيع وما تصرّف منه، لكن التمليك الذي ذكر في التعريف جنساً حاله حال البيع فلا يسمىٰ الاخبار عن التمليك أيضاً تمليكاً، فذكر الانشاء حينئذٍ مستدرك؛ لأنَّه معتبر في مفهوم لفظ التمليك) انتهىٰ.

وقد عرفت أنَّ المقصود من ذكر لفظ الانشاء بيان عدم كونه من التمليك الخارجي الذي أمضاه العرف والشرع، لا بيان عدم كونه من باب الاخبار.

ثم أنَّ الأسد والأخصر في تعريف البيع أنْ يقال: إنَّه تمليك عين بعوض؛ ليشمل صورة كون العوض حقاً أيضاً، سواء كان على وجه النقل أو الاسقاط، بل قد عرفت سابقاً[1] أنَّه لا يعتبر في حقيقة البيع كون العوضين مما له مالية، بل يصدق ولو كان أحدهما أو كلاهما مما لا مالية له أصلاً كمنٍّ من تراب أو رماد أو نحو ذلك، غاية الأمر أنَّه بيع فاسد.

ودعوىٰ: أنَّ البيع بلا ثمن أيضاً بيع فاسد؛ فلا حاجة إلى ذكر العوض كما ترىٰ، فإنَّا نمنع صدق البيع عليه وإنْ عبّر به بلفظ البيع، فإنَّه لو قال «بعتك بلا ثمن» يعدُّ من التناقض، إلّا أنْ يريد منه الهبة مجازاً.

وبالجملة: المعتبر في حقيقة البيع الأعم من الصحيح والفاسد كون المبيع عيناً، وذكر العوض، وكون النقل على وجه التمليك، فحقيقته تمليك عين بعوض،

---

(١) تعليقة ٣٧٥.

فتدبّر.

٣٩٤ ـ قوله ﷺ: (وإلّا لم يكن مرادفاً لها ...الخ)[١].

أقول: هذا شاهد على ما قدمنا[٢] من أنَّ المراد بالمرادف أعم من الأعم المطلق.

٣٩٥ ـ قوله ﷺ: (ويرده أنّه الحق ...الخ)[٣].

أقول: مع أنّه على فرض عدم الجواز يمكن أنْ يكون المنع تعبدياً، لا من جهة أنَّ حقيقته غير التمليك، وذلك لاعتبار الشارع صيغة خاصة، لكنه مجرد فرض لعدم دليل على ذلك، والغرض بيان أنَّ مجرد عدم الجواز لا يدلُّ على المدعى، نعم هو دال عليه لو كان بمقتضىٰ القاعدة كما هو ظاهر الاشكال.

٣٩٦ ـ قوله ﷺ: (نظير تملّك ما هو مساوٍ ...الخ)[٤].

أقول: غاية الفرق أنَّ في صورة التهاتر يمكن فرض عدمه، بأنْ يكون كل منهما مالكاً على الآخر ذلك المقدار، بخلاف المقام فإنّه لا يمكن عدم السقوط؛ لأنّه لكون الانسان مديوناً لنفسه، وهذا المقدار غير فارق بعد كون الحكم بالفعل هو التهاتر.

٣٩٧ ـ قوله ﷺ: (أنّه لو لم يعقل ...الخ)[٥].

أقول: حاصله أنَّ الاشكال مشترك الورود، وليس مختصاً بما إذا جعلنا البيع بمعنىٰ التمليك.

٣٩٨ ـ قوله ﷺ: (وفيه ما سيجيء من كون ...الخ)[٦].

أقول: هذا فيما لو كان مقصود المتعاطيين التمليك، وأمّا إذا كان مقصودهما

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١١.
(٢) تعليقة ٣٨٩.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ١١.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ١٢.
(٥) كتاب المكاسب ٣: ١٢.
(٦) كتاب المكاسب ٣: ١٢.

الاباحة فلا اشكال أصلاً، ثم إنّ نفي صحته بيعاً في الصورة الأولىٰ لا ينافي صحته إباحةً حسبما سيجيء.

٣٩٩ ـ **قوله**ﷺ: **(وفيه أنّ التمليك فيه** ...الخ)[1].

أقول: يمكن أنْ يستشكل عليه ببيع السلف، فإنّهم أجمعوا على جواز كون الايجاب فيه من المشتري، بأنْ يقول «أسلمت إليك أو أسلفتك عشرة دراهم في منٍّ من الحنطة»، والقبول من البائع بأنْ يقول «قبلت»، مع أنّ البائع هو القابل، فيكون التمليك فيه ضمنياً، وتمليك المشتري أصلياً، نعم لو أجرىٰ الصيغة بلفظ البيع يجب أنْ يكون الايجاب من البائع.

فان قلت: لا نسلم أنّ البائع هو القابل، بل نقول إنّه الموجب، وهو صاحب الدراهم.

قلت: لا اشكال عندهم في كون البائع هو صاحب الطعام ؛ ولذا قالوا إنّ في السلم يكون المعوّض مؤجلاً، عكس بيع النسيئه فإنّ الثمن فيه مؤجل.

ويمكن دفع الاشكال بأنّ المراد من كون التمليك ضمنياً أنْ يكون المتعلّق فيه على وجه العوضية، ومن كونه أصلياً أنْ يكون على وجه المعوضية، وفي السلم وإنْ كان الايجاب من المشتري إلّا أنّه يملك على وجه العوضية، فكأنّه قال «أعطيتك الدراهم عوضاً عن تمليك الطعام» ؛ فالمملك الأصلي فيه هو البائع.

والحاصل: أنّه فرق بين أنْ يقول «ملكتك كذا عوضاً عن كذا أو ملكتك كذا بعوض كذا»، فتدبر واغتنم.

٤٠٠ ـ **قوله**ﷺ: **(بل معناه الأصلي** ...الخ)[2].

أقول: فإنْ قلت: فعلىٰ هذا يشكل كون السلف بيعاً؛ لأنّ حقيقته هو الاسلاف بمعنىٰ اعطاء المال قبل أخذ المعوض، وإنْ كان يلزمه التمليك، فهو أيضاً نظير الصلح في الجهة المذكورة، بل وكذا بيع التولية، فإنّ حقيقته الاعطاء برأس المال.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٣.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٣.

قلت: لا نسلم، بل حقيقة السلف تمليك المال بعوض، غاية الأمر أنّ المعوض فيه مؤجل كما في بيع النسيئة، فإنّ حقيقته التمليك بعوض، غايته أنّ عوضه نسيئة، وكذا الكلام في التولية.

وبالجملة: الحقيقة في هذه الموارد، بل وسائر أصناف البيع ليس إلّا التمليك، والخصوصيات خارجة عنها، وهذا بخلاف الصلح فإنّ حقيقته غير التمليك، فلا تغفل.

٤٠١ ـ قولهﷺ: (وكذا لا يتعدىٰ بنفسه ...الخ)(١).

أقول: يعني لا يقال «صالحتك الدار» كما يقال «ملكتك الدار»، بل يقال «صالحتك عن كذا بكذا».

٤٠٢ ـ قولهﷺ: (وقد يتعلق بالانتفاع ...الخ)(٢).

أقول: الفرق بين ملكية المنفعة وملكية الانتفاع أنّه لو غصب العين غاصب يكون ضامناً للمالك على الثاني؛ لأنّ المنفعة الفائتة تكون باقية على ملكه، بخلافه على الأول لأنّها صارت مملوكة للمصالح له، فيكون الغاصب ضامناً له.

٤٠٣ ـ قولهﷺ: (والمراد بها هنا ...الخ)(٣).

أقول: يعني أنّه قد يطلق الهبة المعوّضة ويراد منها ما عوّض فيه المتهب من غير شرط، لكن المراد بها في المقام ـ حيث إنّ الغرض نقض تعريف البيع ـ ما يكون فيه العوض مشروطاً.

٤٠٤ ـ قولهﷺ: (فليست انشاء تمليك ...الخ)(٤).

أقول: بل أقول يعتبر في حقيقة الهبة المجانية، واشتراط العوض لا يخرجها عن ذلك ؛ فانّ المال الموهوب إذا ملك مجاناً فإنّ الشرط ليس عوضاً للمال؛ ولذا لا

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٣.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٣.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ١٤.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ١٤.

يضر تخلّفه في ملكية المبيع أو الثمن في البيع أيضاً، بل إنّما يوجب الخيار.

ثم إنّ ظاهر كلام المصنّف ﷺ، بل جميع العلماء أنّ الهبة المعوّضة مختصة بما إذا كان العوض مذكوراً على وجه الشرط، كأنْ يشترط على المتهب هبة شيء، ويمكن أنْ يقال إنّ منها أيضاً ما لو قال: «وهبتك كذا بهبتك كذا» بأنْ تكون الهبة مقابلة بالهبة، والفرق بينه وبين صورة الشرط أنّه لو لم يهب المتهب تكون الهبة الأولى باطلة؛ لأنّ المفروض أنّها مقابلة بالعوض، ومقتضى المقابلة بطلان أحد المتقابلين بفقد الآخر، بخلاف صورة الشرط فانّه موجب للخيار لا البطلان، والفرق بينه وبين البيع أنّ في البيع المقابلة إنّما تكون بين المالين لا بين الفعلين، بخلاف المقام.

توضيح الحال: أنّه مرة يقول «ملكتك كذا بكذا» على أنْ يكون المراد المقابلة بين المالين؛ فيكون قوله «بكذا» متعلقاً بقوله «ملكتك» بلحاظ متعلقه؛ فكأنّه قال ملكتك كذا كائناً في مقابلة كذا، وهذا بيع.

ومرة على أنْ يكون المراد المقابلة بين المال وفعل التمليك، بأنْ يكون الباء متعلقاً «بملكتك» بلحاظ نفسه، لا بلحاظ متعلقه، نظير قوله «أكرمتك بعوض ما أعطيتني»، وهذا راجع إلى الهبة؛ لأنّ المال لم يعوّض بشيء، بل العوض في مقابل فعل التمليك.

ومرة يقول «ملكتك كذا بتمليكك إياي كذا» وهذا أيضاً قد يكون العوض الذي هو التمليك في مقابل المال، وقد يكون في مقابل التمليك، فالأول بيع، غاية الأمر أنّ عوضه فعل التمليك، كما إذا كان العوض عملاً آخر، والثاني أيضاً راجع إلى الهبة ؛ لأنّ المال قد ملك مجاناً.

ومرة يقول: «ملكتك كذا بشرط أنْ يكون مالك الفلاني لي، أو بشرط أنْ تملكني كذا» وهذا أيضاً بقسميه راجع إلى الهبة، أمّا الثاني فواضح، وأمّا الأول أيضاً فالظاهر أنّه كذلك؛ لأنّ الشرط ليس عوضاً للمال؛ فهو قد ملك مجاناً، فتدبّر،

وسيجيء[١] بعض الكلام في ذلك عند تعرّض المصنِّف لبيان الأقسام المذكورة في المعاطاة فانتظر.

٤٠٥ ـ **قوله**ﷺ: **(ولذا لا يجري فيه ربا المعاوضة ...الخ)**[٢].

أقول: يعني لا يشترط في تحقق الربا فيه ما يعتبر في تحققه في سائر المعاوضات من اعتبار كون العوضين من جنس واحد، واشتراط كونهما من المكيل والموزون، بل يحرم فيه الزيادة مطلقاً وإنْ لم يكونا من جنس كما في قرض القيميات، وكذا إنْ كان معدوداً أيضاً، هذا.

ولكن يمكن أنّ يمنع دلالة ذلك على عدم كونه معاوضة وإنْ كان أصل المطلب حقاً؛ لوضوح أنّ القرض تمليك بالضمان لا بعوض؛ وذلك لامكان اختصاص بعض المعاوضات بسعة دائرة الربا فيه لدليل خاص، فتدبّر.

٤٠٦ ـ **قوله**ﷺ: **(ولا الغرر المنفي فيها ...الخ)**[٣].

أقول: يعني يجوز الاقتراض مع الجهل بالمقدار وسائر الأوصاف وإنْ كان غرراً، ولا يجب فيه ذكر العوض والعلم به، ولو كان من المعاوضات وجب فيه العلم بالعوضين.

قلت: ظاهر كلامهم في باب القرض وجوب العلم بالمقدار، وأنّه لا يجوز بالمكيال المجهول والصخرة المجهولة، فيمكن منع عدم جريان قاعدة الغرر فيه، نعم ناقش في ذلك صاحب الجواهر[٤] ونقل الجواز عن ظاهر جماعة، وهو في محله ؛ لاختصاص ما دلَّ على نفي الغرر بالبيع أو مطلق المعاوضات.

ودعوى: أنّ خبر الغرر وإنْ كان مختصاً بالبيع إلّا أنّ المعلوم من حال الشارع عدم رضاه بما يكون موجباً للتشاجر والتنازع.

مدفوعة: بأنّه على فرض تسليمه لا يدلُّ على وجوب المعرفة قبل العقد، بل

---

(١) تعليقة ٥٣١.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٥.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ١٥.
(٤) جواهر الكلام ٢٥: ١٥.

يكفيه الاختبار بعده، وتمام الكلام في محله.

وأمّا عدم إعتبار ذكر العوض فلعله لمعلوميته بعد كونه من التمليك بالضمان الذي هو إمّا مثل أو قيمة؛ فلا دلالة فيه على عدم كونه معاوضة، وكذا الكلام بالنسبة إلى العلم بالعوض.

وبالجملة: أصل المطلب حق، لكن لا دلالة في هذه الوجوه، ولعله لذا أمر بالتأمل.

٤٠٧ ـ **قوله**ﷺ: **(فما قيل من أنَّ** ...الخ)[١].

أقول: يحتمل أنْ يكون مراد القائل أنَّه إذا شك في معاملة متضمنة لتمليك عين بعوض أنَّها بيع أو صلح أو غيرهما فالأصل الحكم بأنَّها بيع، كما في تقبيل أحد الشريكين حصته من الزرع أو ثمر النخل من شريكه بشيء معلوم منه بعد خرص المجموع؛ حيث إنَّه قيل إنَّه بيع، وقيل إنَّه صلح، وقيل إنَّه معاملة برأسها، وكما في التشريك، كما إذا قال شخص لمشتري شيء «شرّكني في نصفه بنصف الثمن» مثلاً، فقال «شركتك»؛ حيث إنَّه يحتمل أنْ يكون بيعاً، ويحتمل غيره.

والحاصل: أنَّه إذا ثبت في الشرع معاملة متضمنة لتمليك عين بعوض، ولم يعلم حقيقتها من كونها من باب البيع أو الصلح أو غيرهما وجب الحكم بكونها من باب البيع.

ويحتمل أنْ يكون مراده أنَّه إذا قال «ملكتك بعوض كذا»، وقبل الآخر، وشك في إرادة حقيقته التي هي البيع أو غيرهما فالأصل الحمل على البيع.

ويحتمل أنْ يكون مراده أنَّه إذا صدر منهما معاملة على عين بعوض، وشك في أنَّهما أوقعاها بعنوان البيع وأجريا صيغته، أو بعنوان الصلح أو غيرهما فالأصل حمله على البيع.

ولكن لا يخفى أنَّه لا دليل على الأصل بالمعنى الأول أصلاً، وأمَّا بالمعنى الأخير فيمكن أنْ يكون لغلبة وقوع البيع في الخارج، لكنه كما ترى، وأمَّا بالمعنى

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٥.

الثاني فوجهه ما أشار إليه المصنِّفﷺ.

٤٠٨ ـ قولهﷺ: (هو البيع لا غير ...الخ)[١].

أقول: يمكن منع ذلك، فإنَّ التمليك بعنوان التبديل والمبادلة ليس من البيع؛ وذلك بأنْ يملِّك كل منهما ماله في مقابل مال الآخر من غير أنْ يكون هناك تمليك أصلي من أحدهما، وضمني من الآخر، كأنْ يقول تبادلنا، أو أعطىٰ كل منهما ماله في مقابل الآخر، فإنَّ الظاهر أنَّ البيع ما يكون مقابلاً للشراء، وفي الصورتين ليس كذلك.

والحاصل: أنَّ التمليك بعنوان صرف المعاوضة ليس من البيع، وهو ما يقابل له بالفارسية «سودا كردن»، فتدبّر، وسيجيء[٢] في المعاطاة من المصنِّف ما ينافي ما ذكره هنا في الجملة، فانتظر.

بقي شيء: وهو أنَّه حيث كان البيع هو التمليك بالعوض فلا يتحقق مع اتحاد الثمن والمثمن؛ إذ لا يعقل أنْ يكون الشيء عوضاً عن نفسه؛ ولذا ذكروا أنَّ صلح الحطيطة راجع إلى اسقاط الزيادة وابرائها، لكن يظهر منهم أنَّ بيع المزابنة والمحاقلة بيع، غاية الأمر أنَّه فاسد مع اتحاد الثمن والمثمن فيهما، فإنَّ الأول هو بيع ثمر النخل بكذا منّاً من تمره، والثاني بيع الزرع بحب منه، بل استثنوا من المزابنة العريّة، وهي النخلة التي تكون في دار إنسان فقالوا بجواز بيع تمرها من ذلك الانسان بعد خرصها بمقدار معين من تمرها، ويمكن دفع الاشكال بأنَّه يكفي في تحقق البيع المغايرة الاعتبارية، وهي حاصلة، فتدبّر.

٤٠٩ ـ قولهﷺ: (بعض من قارب ...الخ)[٣].

أقول: الظاهر أنَّه الشيخ الكبير الشيخ جعفرﷺ في شرح القواعد[٤].

---

(١) كتاب المكاسب ٣: هذه العبارة لم ترد في النسخة، وأشار في هامشها أنها نسخة أعرض عنها المصنفﷺ.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٨١.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ١٦.
(٤) شرح القواعد ١٣٠.

٤١٠ ـ **قوله**ﷺ: **(وإليه نظر بعض** ...الخ)[١].

أقول: يعني إلى هذا المعنىٰ وإنْ لم يجعله معنىٰ آخر، بل جعل البيع المصطلح عبارة عنه، وقوله (ولعله لتبادر ...الخ) تعليل لهذا، لا لجعله معنىٰ آخر كما لا يخفىٰ.

٤١١ ـ **قوله**ﷺ: **(وهو الانتقال** ...الخ)[٢].

أقول: لا يخفىٰ أنَّ الانتقال أثر الايجاب فقط، لا أثر المجموع إلّا أنْ يراد منه الانتقال الشرعي.

٤١٢ ـ **قوله**ﷺ: **(الثالث نفس** ...الخ)[٣].

أقول: وهنا معنىٰ رابع، وهو المعاهدة الخاصة والمبادلة الحاصلة من الايجاب والقبول، ويمكن أنْ يكون نظر من عرّفه بالعقد إليه، لا إلى العقد اللفظي، وهو الظاهر من تعريف المصباح من أنّه مبادلة مال بمال، بل من قوله تعالى ﴿ وذروا البيع ﴾[٤] وقوله تعالى ﴿ لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله ﴾[٥] وغيرهما من الآيات المشار إليها سابقاً، كما أشرنا إليه سابقاً[٦].

٤١٣ ـ **قوله**ﷺ: **(حتى الاجارة وشبهها** ...الخ)[٧].

أقول: الظاهر أنَّ وجه عدم كون الاجارة اسماً لأحد طرفي العقد أنّها بمعنىٰ الأجرة، وليس مصدراً، أو أنّها مصدر لأجر من الثلاثي، لا لأجّر، فإنَّ مصدره الايجار، فكان المناسب أنْ يعبّر بالايجار، ومثلها الوكالة فإنَّ المناسب التعبير بعنوان الباب بالتوكيل، وكذا السبق والرماية فإنَّ المناسب المسابقة والمراماة.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٦.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٧.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ١٧.
(٤) الجمعة، الآية: ٩.
(٥) النور، الآية: ٣٧.
(٦) تعليقة ٣٦٧.
(٧) كتاب المكاسب ٣: ١٧.

ووجه اخفائية كون المراد من هذه المذكورات العقد المستفادة من التعبير بـ«حتى» أنَّ استعمال ما كان في الأصل اسماً لأحد الطرفين كالبيع ونحوه في المجموع أقرب وأسهل من استعمال ما ليس كذلك في هذا المجموع، إذ على الأول يكون من قبيل استعمال اللفظ الموضوع للجزء في الكل، بخلافه على الثاني فإنَّه استعمال في المبائن وإنْ كان على التقديرين مبايناً من وجه، وذلك لأنَّ الموضوع له على الأول أيضاً أثر الجزء ومدلوله لا نفسه كما هو واضح، إذ المفروض أنَّ المعنىٰ الحقيقي هو النقل الحاصل بالايجاب لا نفسه.

٤١٤ ـ **قوله**ﷺ: **(أقول أمَّا البيع** ...الخ)[1].

أقول: التحقيق هو ما ذكره ذلك البعض من كون التعقّب معتبراً في تحقق البيع بالمعنىٰ المصطلح؛ وذلك لما ذكره من التبادر وصحة السلب، فإنَّ المتبادر من لفظ البيع وسائر تصرفاته هو التمليك المتعقب بالقبول، واعتبار لحوقه من باب الشرط المتأخر، فلو قال «بعت داري»، والمفروض أنَّه لم يقبل المشتري يقال إنَّه كاذب في إخباره.

وما ذكره المصنفﷺ من أنَّ ذلك من جهة الانصراف إلى البيع أنَّه لو كان كذلك وجب أنْ يكون كذلك في فقد جميع الشرائط الشرعية، مع أنَّه لو تحقق القبول ولم يكن صحيحاً شرعياً من جهة فقد بعضها يكون بيعاً قطعاً، ولا يكون اللفظ منصرفاً عنه، ولا يعدُّ الاخبار به معه من الكذب، وأيضاً لو قال «بعت وما قبل المشتري» يعدُّ تناقضاً، أو يحمل قوله على إرادة قصد البيع، بخلاف ما لو «قال بعت» مع عدم تعيين المبيع أو الثمن أو نحوهما من فقد سائر الشرائط فإنَّه ليس تناقضاً قطعاً.

والحاصل: أنَّ البيع وإنْ كان تمليكاً انشائياً لا خارجياً، بمعنىٰ أنَّ خارجيته عين وجوده الانشائي من دون اعتبار تحققه في نظر الشرع والعرف، نظير الأمر الذي هو أيضاً ايجاب انشائي، وايجاد للوجوب في نظر الآمر من غير اعتبار كونه وجوباً

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٧.

خارجياً عند الشرع أو العرف، إلّا أنّه ليس كل تمليك انشائي بيعاً، بل ما يحصل معه الملكية في نظر المنشىء، فالتمليك بلا قبول لا يكون تمليكاً وايجاداً للملكية حتى في نظر البائع، بل يعدُّ لغواً.

والسر في الفرق بينه وبين الايجاب ـ حيث إنَّ أمر الداني للعالي يكون ايجاباً حقيقةً وأمراً حقيقياً وإنْ لم يكن مثمراً في نظر العرف والشرع، بخلاف البيع ـ أنَّ الايجاب من باب الايقاع، فمجرد أمر الداني للعالي يحصل الوجوب في نظره حقيقة، بخلاف البيع فإنّه من العقود ـ بمعنىٰ أنّه جزء العقد وليس ايقاعاً مستقلاً ـ.

وبالجملة: البيع هو التمليك الذي هو جزء من المعاملة، فاذا حصلت بطرفيها يقال لايجابها البيع، ولقبولها الشراء، فالبيع الفعلي ما يقابل الشراء الفعلي، ولو تحقق البيع بمجرد انشاء البائع مع عدم قبول المشتري لزم كونه من باب الايقاع، مع أنّه ليس كذلك، بل هو من العقود، لا بمعنىٰ أنّه بنفسه عقد، بل بمعنىٰ أنّه جزء العقد، والعقد ليس عبارة عن ايقاعين مستقلين، بل ايقاعين مرتبطين.

ومما يوضح ما ذكرنا أنّه لو قال أحد «أنكحت فلانه من نفسي بكذا من الصداق» مع عدم حضورها ولا حضور وكيلها، بل ولا علمهما وشعورهما لا يصدق أنّه نكح، ولا أنّه انشاء الزوجية بمجرد هذا الانشاء قطعاً، بل يعدُّ انشاؤه لغواً حتى في نظر نفسه، وكذا لو قال للجدار «بعتك داري» أو قال «بعت داري من زيد بكذا» مع عدم حضوره وعدم اطلاعه، ولو كان مجرد انشاء التمليك أو الزوجية كافياً لزم الصدق، ومن المعلوم أنّه لا فرق بين المذكورات وبين ما لو كان هناك مخاطب كان بانياً على القبول، ثم بدا له فلم يقبل.

ونظيره في الايجاب مالو قال للجدار «اضرب» فإنّه لا يحصل الوجوب حتى في نظره، وكذا لو تخيّل وجود شخص فاهم فقال «اضرب» ثم تبيّن عدم وجود أحد فإنّه يعدُّ لغواً.

والحاصل: أنَّ الانشاء قد يكون لغواً في الواقع أو في علمه أيضاً، ومثله لا يكون تمليكاً ولا ايجاباً ولا غيرهما، ألا ترىٰ أنّه لو قال مشيراً إلى شيء تخيّله حنطة

«بعتك هذه الحنطة الموجودة بكذا» فقال المشتري «قبلت»، ثم علما بعد ذلك عدم وجود شيء هناك لا يصدق عليه البيع ولو فاسداً، بل يقال إنّه أراد البيع ولم يتحقق، مع أنّ التمليك الانشائي حاصل، فتبيّن أنّ كل تمليك إنشائي لا يكون بيعاً، بل هو أقسام:

أحدها: ما يكون بلا قبول، سواء كان هناك مخاطب فاهم أو لا، وهذا ليس بيعاً ولا تمليكاً حتى في نظر المنشىء.

الثاني: أنْ يكون مع القبول وسائر شرائط أصل الماهية، ولكن لم يكن ممضىً في نظر العرف، كما إذا قال «بعتك هذا المنّ من التراب بكذا»، وهذا بيع حقيقة إلّا أنّه فاسد عرفاً.

الثالث: أنْ يكون مع القبول والامضاء العرفي دون الشرع كبيع الخمر، وهذا صحيح عرفي، فاسد شرعاً.

الرابع: أنْ يكون ممضىً في الشرع أيضاً كالواجد لجميع شرائط الصحة، والايجاب أيضاً كذلك، فإنّ أمر الجدار بالضرب لا يكون ايجاباً في نظر الآمر أيضاً، وأمر الداني للعالي ايجاب حقيقي في نظره دون نظر العرف، وأمر الأخ لأخيه ايجاب ممضىً عند العرف دون الشرع، وأمر الوالد لولده ممضىً في الشرع أيضاً.

فان قلت: فعلى ما ذكرت يلزم أنْ يكون المراد من بعت إذا كان إخباراً غيره إذا كان انشاءً؛ لأنّ المراد منه على الأول البيع بمعنىٰ التمليك المتعقّب بالقبول، وعلى الثاني مجرد التمليك؛ إذ لا يمكن أنْ يراد منه التمليك المتعقّب بالقبول؛ إذ لو كان المراد أوجدت التمليك مع التعقّب بالقبول، وبعبارة أخرى التمليك المتعقب فهو فاسد، لأنّ أمر القبول ليس بيده؛ فليس له انشاؤه وإنْ كان المراد أوجدت التمليك البيعي إنْ حصل شرطه ـ وهو القبول ـ يلزم التعليق، فلا بدّ أنْ يكون المراد مجرد التمليك، وهو المدعىٰ ؛ إذ عليه يلزم المخالفة بين المستعمل فيه اخباراً وانشاءً.

قلت: نقول أولاً: لا مانع من المخالفة، فلنا الالتزام به ولا محذور، فكما أنّه

استعمل في الانشاء مجازاً فلا مانع من تجريده من قيد التعقّب أيضاً، فهو نظير تجريده عن اعتبار العوض إذا ذكر بعده، فإنّ قوله «بعت» يستفاد منه وجود معوض وعوض، ومع ذلك تقول «بعتك كذا بكذا».

إلّا أنْ يقال: إنّ ذكر العوضين إنّما هو لبيان الخصوصية، فإنّ المستفاد من المادة ليس أزيد من وجود معوضٍ ما وعوضٍ ما، فذكرهما لا يستلزم تجريده عن معناه، وكيف كان لا مانع من التزام هذا المقدار من الاختلاف، وقد أشرنا إلى نظيره سابقاً[١]، فإنّ معنى «أنكحت» الاخباري غير معناه الانشائي بناءً على ما ذكره صاحب الجواهر من الاتفاق على أنّ النكاح موضوع عرفاً للعقد، وأيضاً لا بدّ من الالتزام بذلك في مثل لفظ «صالحت وعاهدت وبايعت وعاملت وعاوضت وبادلت» فإنّه لا اشكال في تقوّم معناها بالطرفين على ما هو مقتضىٰ باب المفاعلة، وفي مقام الانشاء لا يمكن ذلك على ما ذكرت.

وثانياً نقول: لا نسلم عدم امكان إرادة التعقّب من «بعت» في مقام الانشاء، فإنّه إذا كان واثقاً بصدور القبول من المشتري فله أنْ يقول أوجدت التمليك المتعقّب بالقبول فعلاً، ولا يلزم أنْ يكون التعقّب من فعله، بل يكفيه كون أمر المتعقّب ـ بالفتح ـ بيده، ألا ترىٰ أنّه يصح نذر البيع مع أنّ القبول ليس من فعله، ولا اشكال في كون المنذور هو البيع المثمر.

فتحصّل من جميع ما ذكرنا أنّ الحق كون قيد التعقّب معتبراً في حاق البيع المصطلح من باب الشرط المتأخر، بمعنىٰ أنّه إنْ حصل يتحقق مفهوم البيع، ويكون التمليك المذكور مصداقاً له، وإلّا يصير لغواً، وإنْ حصل التمليك الانشائي، لا إنّما يكون بيعاً إذا كان تمليكاً في نظر المنشيء وعنده، ومع عدم القبول لا يكون تمليكاً عنده أيضاً؛ إذ لم تحصل الملكية في نظره، نظير ما إذا تبيّن عدم وجود العوض أو المعوض، فالمقام نظير ما يقوله صاحب الفصول[٢] من أنّ

---

(١) تعليقة ٣٩٣.

(٢) الفصول الغروية ٨٦.

الواجب من المقدمات هي الموصلة، وظني أنَّ ما ذكرنا مراد جميع الفقهاء، وإنَّما لم يتعرّضوا له لكمال وضوحه، فافهم واغتنم واستقم.

٤١٥ ـ **قوله**ﷺ: **(مع أنَّه لم يقل أحد** ...الخ)(١).

أقول: إنَّما لم يعتبر القبول في معنىٰ المذكورات لأنَّها أعم من البيع، وإلّا فلو أُريد منها ذلك وجب اعتبار التعقّب في المراد منها، وقد عرفت أنَّ السر كون البيع من العقود، وهذه المذكورات أعم منها ومن الايقاع، فليس يعتبر القبول في حاق معناها.

٤١٦ ـ **قوله**ﷺ: **(لا في نظر الناقل** ...الخ)(٢).

أقول: وقد عرفت منعه، وأنَّ الأثر ـ الذي هو الملكية ـ قد لا يكون متحققاً في نظره أيضاً وإنْ حصل انشاؤه ووجد بوجود انشائي غير معتبر، كما في النظائر التي أشرنا إليها، فإنَّ الملكية الانشائية حاصلة إذا تخيّل وجود العوض فبان عدمه، أو إذا قال للجدار «بعتك داري» مع أنَّها ليست حاصلة في نظره وفي اعتباره قطعاً، ولا يكون بيعاً قطعاً.

٤١٧ ـ **قوله**ﷺ: **(فالبيع وما يساويه** ...الخ)(٣).

أقول: تبيّن مما بيّنا أنَّه ليس من قبيل الايجاب والوجوب، فإنَّه من العقود، والايجاب من باب الايقاع، ومع الاغماض عما ذكرنا فهما من قبيل الكسر والانكسار، فانَّه كما لا يمكن تحقق الكسر بدون الانكسار كذا لا يمكن انشاء التمليك بدون حصول الملكية الخارجية، غاية الأمر أنَّ الوجود الخارجي لها عين اعتبار المنشيء، وامضاء العرف أو الشرع لا دخل له في خارجيته، وكذا الكلام في الايجاب والوجوب.

نعم، لو فرض كون المراد انشاء الملكية الشرعية أو العرفية صح أنْ يقال بعدم

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٧.

(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٧.

(٣) كتاب المكاسب ٣: ١٨.

تحققها إذا لم تكن ممضاة عنده أو عندهم، لكن من المعلوم أنّه ليس المراد ذلك، ولعله إلى ما ذكرنا أشار بقوله (فتأمل).

٤١٨ ـ **قوله**ﷺ: **(فضلاً عن أنْ** ...الخ)[١].

أقول: ظاهر هذا التعبير أنّ دعوى اعتباره في البيع المصطلح أقرب إلى الصدق من دعوى كونه معنى آخر، مع أنّه ليس كذلك بمقتضى ما بيّنه؛ إذ مقتضاه عدم الاعتبار في المعنى المصطلح، وكون هذا معنى آخر لا مانع منه؛ إذ ليس هذا أبعد من كون العقد أحد معانيه، فتدبّر.

٤١٩ ـ **قوله**ﷺ: **(وقد يوجه بأنّ المراد** ...الخ)[٢].

أقول: هذا مؤيد لما ذكرنا من أنّ الانتقال أثر للايجاب فقط، لا للمجموع، فإنّ المبيعية لا تكون أثراً للمجموع، فتدبّر.

٤٢٠ ـ **قوله**ﷺ: **(وهو تكلّف حسن** ...الخ)[٣].

أقول: لا حسن فيه، بل الأولى أنْ يقال إنّه مبني على المسامحة، والغرض بيان المقولة لا الحد الحقيقي، ألا ترى أنّه لو قيل في تعريف الانسان ضاحك لا يقال إنّه أُريد من الانسان معنى يمكن أنْ يكون الضاحك تعريفاً حقيقياً له، بل يقال إنّه تعريف باللازم، فكذا في المقام الظاهر أنّه تعريف باللازم؛ إذ يبعد غاية البعد أنْ يكون المراد من البيع المبيعية ليكون الانتقال حداً له، فتدبّر.

٤٢١ ـ **قوله**ﷺ: **(فقد صرّح الشهيد الثاني** ...الخ)[٤].

أقول: إنْ كان نظر المصنفﷺ في هذا الاسناد إلى كلامه في المسالك فلا يخفى أنّه أجنبي عن المقام، وإنْ كان إلى كلامه في مقام آخر فلم أعثر عليه، ولا على من نقله، قال في المسالك في هذا المقام (اختلف عبارات الاصحاب في حقيقة البيع،

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٨.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٨.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ١٨.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ١٨.

فجعله جماعة ـ منهم المصنِّف في النافع[١] والشهيد[٢] ـ نفس الايجاب والقبول الناقلين لملك الاعيان، واحتجوا عليه بأنَّ ذلك هو المتبادر عرفاً من معنىٰ البيع؛ فيكون حقيقة فيه، وذهب آخرون إلى أنَّه أثر العقد، وهو انتقال العين ...الخ.

ورده الشهيد في بعض تحقيقاته إلى الاول؛ نظراً إلى أنَّ الصيغة المخصوصة سبب في الانتقال، فاطلق اسم المسبب على السبب، وعرّف المغيى بالغاية.

وفيه نظر: لأنَّ الاطلاق المذكور مجازي يجب الاحتراز عنه في التعريفات الكاشفة للماهية، وأمَّا التعريف بالغاية بهذا المعنىٰ فغير جائز، لأنَّ حملها على المغيى حمل المواطاة ـ أعني حمل هو هو ـ والغاية مما لا يصح حملها عليه كذلك، وإنَّما يدخل الغاية في التعريفات على معنىٰ أخذ لفظ يمكن حمله على المعرّف مشيراً إلى الغاية وغيرها من العلل التي لا يصح عليه حمل المواطاة، وهو هنا منتفٍ)[٣] انتهىٰ.

ولا يخفىٰ أنَّ قوله (وفيه نظر لأنَّ الاطلاق المذكور مجازي) ناظراً إلى ما صنعه الشهيد من رد تعريف البيع بالانتقال إلى تعريفه بالعقد، بدعوىٰ أنَّه ذكر الانتقال وأُريد منه العقد مجازاً، من باب اطلاق اسم المسبب ـ وهو الانتقال ـ على السبب ـ وهو العقد ـ ولا دخل له بكون اطلاق البيع على العقد مجازاً، بل ظاهره أنَّه حقيقة فيه، هذا.

ولا يخفىٰ أنَّ ظاهر عبارة الشهيد الأول أنَّ التعريف بالانتقال جامع للأمرين، من اطلاق اسم المسبب على السبب، ومن كونه تعريفاً للمغيى بالغاية، مع أنَّه ليس كذلك، بل إمَّا من ذا أو من ذلك ؛ وذلك لأنَّه إنْ أُريد من الانتقال العقد مجازاً كان من الأول، وإنْ أُريد منه معناه الحقيقي كان من الثاني؛ لأنَّه حينئذٍ يكون من باب تعريف الشيء بلازمه المترتب عليه، فكان الأولىٰ أنْ يعطف بأو دون الواو.

---

(١) المختصر النافع ١١٨.
(٢) الدروس الشرعية ٣: ١٩١.
(٣) مسالك الافهام ٣: ١٤٤.

٤٢٢ ـ **قوله**ﷺ: **(والظاهر أنَّ المسبب** ...الخ)[١].

أقول: لا يخفىٰ أنّه لو جعل المسبب ذلك لزم كون اطلاق البيع على العقد مختصاً بما يكون جامعاً لشرائط الصحة؛ إذ غيره لا يكون سبباً للأثر الحاصل في نظر الشارع، مع أنَّ الظاهر عدم الاختصاص به، بل يطلق على كل ما كان صحيحاً في نظر العرف وإنْ لم يكن شرعاً، هذا مع أنّه لا داعي إلى جعل المسبب هو الأثر الشرعي.

أمّا بناءً على المختار من اعتبار التعقّب بالقبول في معنىٰ البيع المصطلح فواضح؛ إذ عليه يمكن أنْ يجعل المسبب هو النقل الحاصل من فعل الموجب ؛ إذ هو متوقف على العقد ومسبب عنه.

وأمّا على ما اختاره المصنف فلامكان جعله مجموع النقل والانتقال من الطرفين، وبعبارة أُخرىٰ المعاهدة الحاصلة بالايجاب والقبول، وهو أولىٰ مما ذكره المصنفﷺ؛ لأنّه لا يلزم معه الاختصاص المذكور، وقد عرفت أنّه من اطلاقات البيع ومعانيه، وأنّه المراد من الآيات والأخبار المشار إليها.

ودعوىٰ: أنّه على هذا يلزم سبك المجاز من المجاز؛ إذ اطلاق البيع على المعاهدة ومجموع النقلين مجاز.

مدفوعة أولاً: بامكان منع مجازيته.

وثانياً: لا مانع من سبك المجاز من المجاز.

وثالثاً: أنّه مشترك الورود ؛ إذ على ما ذكره المصنف أيضاً يلزم ذلك؛ إذ لا يكون البيع بمعنىٰ النقل الشرعي حقيقة؛ لعدم ثبوت الحقيقة الشرعية فيه، فتدبّر.

٤٢٣ ـ **قوله**ﷺ: **(وإلى هذا نظر** ...الخ)[٢].

أقول: يعني المراد منها البيع بمعنىٰ النقل الشرعي المتوقف على العقد.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٨.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٩.

٤٢٤ ـ **قوله**ﷺ: **(والحاصل أنَّ البيع** ...الخ)[١].

أقول: غرضه أنَّ البيع أُطلق على هذا المعنىٰ، إمَّا حقيقةً أو مجازاً؛ فيمكن أنْ يجعل اطلاقه على العقد مجازاً من باب علاقه السببية.

٤٢٥ ـ **قوله**ﷺ: **(بمعنى اسم المصدر** ...الخ)[٢].

أقول: الفرق بينه وبين الانتقال أنَّه انفعال، بخلاف النقل ـ الذي هو اسم المصدر ـ فإنَّه حاصل المصدر ـ الذي هو النقل الحدثي ـ والحاصل أنَّ اسم المصدر هو المصدر مع الغاء حيثية حدوثه وصدوره من الفاعل؛ فلا وجه لتوهم أنَّه عين الانتقال الذي نقله عن المبسوط، وجعله أثراً للايجاب والقبول، فتدبّر.

٤٢٦ ـ **قوله**ﷺ: **(في كتاب اليمين من المسالك** ...الخ)[٣].

أقول: ذكر ذلك عند قول المحقق (اطلاق العقد ينصرف إلى العقد الصحيح دون الفاسد فلا يبرُّ بالبيع الفاسد لو حلف ليبيعنَّ، وكذا غيره)[٤].

ولا يخفىٰ أنَّ كلام المحقق لا يدل على إرادة كونه حقيقة في الصحيح؛ لأنَّه ادعىٰ الانصراف، فلعله من جهة القرينة.

ثم إنَّه لا ينبغي التأمل في كون البيع، بل سائر المعاملات أعم من الصحيح الشرعي، كيف ؟ وإلّا يلزم القول بالحقيقة الشرعية أيضاً، وهو في غاية البُعد.

وما ذكره المسالك من التبادر وصحة السلب ممنوع، وحمل الاقرار على الصحيح لمكان الانصراف، مع أنَّ صحة التقسيم يدلُّ على الأعمية.

ودعوىٰ المسالك كونها أعم كما ترىٰ؛ إذ هو إنَّما يصح باعتبار نفس المفهوم والمعنىٰ، لا بحسب ما أُطلق عليه اللفظ ولو مجازاً كما هو واضح.

بل أقول: الظاهر أنَّه أعم من الصحيح العرفي أيضاً، بمعنىٰ أنَّ الفاسد في نظر العرف أيضاً بيع، فكل تمليك عين بعوض مع التعقّب بالقبول بيع، سواء أمضاه

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٩.

(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٩.

(٣) كتاب المكاسب ٣: ١٩.

(٤) مسالك الافهام ١١: ٢٦٣.

العرف والشرع أم لا، وهذا واضح جداً.

٤٢٧ ـ قوله ﷺ: (كالتبادر وصحة السلب ...الخ)[١].

أقول: الموجود في المسالك (وعدم صحة السلب)[٢]، ولذا أورد عليه في القوانين بقوله (وأمّا تمسكه بعدم صحة السلب فلم أتحقق معناه؛ لأنا لا ننكر كونه حقيقة في الصحيح، إنّما الكلام في الاختصاص، وهو لا يثبته)[٣].

٤٢٨ ـ قوله ﷺ: (إلّا الحج لوجوب المضي فيه ...الخ)[٤].

أقول: تتمة كلامه (فلو حلف على ترك الصلاة والصوم اكتفى بمسمى الصحة، وهو الدخول فيهما، فلو أفسدهما بعد ذلك لم يزل الحنث، ويحتمل عدمه؛ لأنّه لا يسمى صلاة شرعاً ولا صوماً مع الفساد، وأمّا لو تحرّم في الصلاة أو دخل في الصوم مع مانع من الدخول لم يحنث قطعاً)[٥] انتهى.

ولولا هذه التتمة أمكن قريباً أنْ يقال أنَّ مراده الاطلاق في مقام الطلب والأمر، بمعنى أنَّ المأمور به والمطلوب من الصلاة والصوم وسائر العبادات والمعاملات هو الصحيح دون الفاسد، فإنّه ليس بمأمور به إلّا في الحج؛ لأنّه إذا فسد أيضاً يجب اتمامه، ففاسده أيضاً مأمور به إذا كان الفساد في الأثناء بما تقرر في محله من الجماع قبل الاحلال.

وعلى هذا فلا يرد عليه أنَّ مجرد وجوب المضي في الحج لا يدل على كونه أعم من الصحيح والفاسد؛ لأنَّ غرضه ليس بيان المعنى الحقيقي والمجازي، لكن مع التتمة المذكورة لا يمكن ذلك؛ لأنّه قال: لا يسمى صلاة شرعاً ولا صوماً مع الفساد، وعلى هذا فيرد عليه ما أشرنا إليه من أنَّ وجوب المضي لا يدل على الأعمية في الحج، هذا مع أنّه مختص بمورد خاص، فلا وجه للقول بالأعمية فيه

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٩.

(٢) القواعد والفوائد ١: ١٥٨، قاعدة ٤٢، الفائدة ٢.

(٣) القوانين ٥٢ سطر ١٥.

(٤) كتاب المكاسب ٣: ١٩.

(٥) القواعد والفوائد ١: ١٥٨.

مطلقاً.

ثم لا وجه لفرقه بين الفساد من الأول وفي الأثناء؛ حيث ادعى القطع بعدم الحنث في الأول، ثم مع الحلف على ترك الصلاة كيف يحكم بصحة الدخول فيها مع توجه هذا النهي إليه بناءً على عدم جواز اجتماع الأمر والنهي، ثم مجرد الدخول لا يكفي في الحنث وإنْ كان صحيحاً؛ لأنّه مع الافساد لم يتحقق المحلوف على تركه إلّا أنْ يكون الحلف على ترك الدخول صحيحاً، ومعه لا يجري الوجه الآخر؛ إذ لا معنىٰ بعد ذلك لعدم الحنث وإنْ لم يسمَ صلاةً ولا صوماً.

وبالجملة: فالوجهان غير واردين على موضوع واحد؛ لأنّه إمّا أنْ يكون الحلف على ترك الصلاة، أو على ترك الدخول، فعلى الأول يتعين الوجه الثاني، وعلى الثاني الأول.

ثم إنّ ما ذكره في الاستثناء لا يختص بالحج، بل الصوم أيضاً كذلك، إلّا أنْ يقال إنّ اتمامه ليس من حيث إنّه صوم، بل يجب ترك المفطرّات تأدباً، فتأمل.

ثم إنّه يمكن منع كون الحج في المورد المفروض فاسداً، ومع ذلك يجب اتمامه، بل الأقوىٰ أنّه صحيح، وإنّما يجب الحج في القابل عقوبةً، وإلّا فحجته المحسوبة من حجة الاسلام هي الأول، وهذا هو الظاهر من الخبر الوارد فيه، فراجع هذا.

وبعدُ في النفس مما ذكرنا في توجيه كلامه شيء، وهو أنّه يمكن الالتزام بما ذكرنا من التوجيه وادّعاء أنّ مراده من قوله (لأنّه لا يسمىٰ صلاة شرعاً) أنّه لا يسمىٰ صلاة شرعية، لا أنّه لا يسمىٰ شرعاً صلاةً، فيكون الحاصل أنّ الحلف لمّا كان واقعاً على ترك الصلاة الصحيحة، لأنّه المنصرف إليه في مقام الحلف، فالصلاة التي أفسدها لا تؤثر في الحنث، لأنها ليست بصلاة شرعية ـ أي صحيحة ـ فليس غرضه أنّها موضوعة لخصوص الصحيحة، وأنّها لا تسمىٰ صلاة مع الفساد، فتدبّر.

٤٢٩ ـ قوله‌: (ويشكل ما ذكراه بأنَّ ...الخ)[١].

أقول: قد بيّنا في محله جواز التمسك بالاطلاقات على مذهب الصحيحي أيضاً سواء كان في العبادات أو المعاملات؛ ولذا ترىٰ تمسكهم بها من الصدر الأول إلى الآن في العبادات مع كون مذهب الأكثر فيها الوضع للصحيح، والسر فيه أنَّه ليس الموضوع له عندهم عنوان الصحيح، بل ما يكون جامعاً للشرائط الشرعية بحسب ما يستفاد من الأدلة، بمعنىٰ أنَّها طريق إلى الموضوع له الواقعي.

وهذا نظير ما يقال في دفع الاشكال الوارد على الأعمي أيضاً من أنَّ المطلوب والمراد هو الصحيح قطعاً فكيف يتمسك بالاطلاقات ؟ فإنَّه يقال في دفعه إنَّ عنوان الصحة ليس شرطاً حتى يمتنع معه التمسك بالاطلاقات.

وبالجملة: كل مورد يجوز التمسك بالاطلاق على الأعم يجوز على الصحيح أيضاً، فمثل قوله تعالى ﴿ أقيموا الصلاة ﴾[٢] لا يجوز على الأعمي أيضاً؛ لعدم كونه في مقام بيان الأجزاء والشرائط، بل في مقام بيان أصل الوجوب، ومثل قوله‌ (لا يضرُّ الصائم ما صنع إذا اجتنب أربع خصال)[٣]، وقوله‌ (ألا أحكي لكم وضوء رسول الله‌ فدعا بكذا وكذا)[٤]، وقوله‌ (صلوا كما رأيتموني أصلي)[٥]، وقوله‌ (الصلاة ثلاثة أثلاث، ثلث طهور، وثلث ركوع، وثلث سجود)[٦]، ونحو ذلك يجوز على كلا المذهبين، وهكذا الأخبار الدالة على بيان الشرائط والأجزاء، فإنَّها مبينة أنَّ الموضوع المأمور به الواقعي ـ الذي هو المسمىٰ بالصلاة أو الوضوء ـ كذا وكذا، فتدبّر.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٩.

(٢) البقرة، الآية: ٤٣.

(٣) وسائل الشيعة، باب ٢ من ابواب ما يمسك عنه الصائم ووقت الامساك، ح ١، وفي رواية اخرى (ثلاث خصال).

(٤) وسائل الشيعة، باب ١٥ من ابواب الوضوء، ح ٢.

(٥) عوالي اللآلي ٣: ٨٥.

(٦) وسائل الشيعة، باب ١ من ابواب الوضوء، ح ٨.

٤٣٠ ـ **قوله**ﷺ: **(نعم يمكن أنْ يقال: إنَّ البيع ...الخ)**(١).

أقول: الظاهر أنَّ نظره في هذا التوجيه إلى ما ذكره شيخ المحققين في حاشيته على المعالم في آخر مسألة الصحيح والأعم بعد ما نقل عن الشهيدين العبارتين المذكوتين في المتن، واستشكل عليهما بأنَّ مقتضى ما ذكره عدم جواز التمسك بالاطلاقات في المعاملات؛ حيث قال ما حاصله: (إنَّ الأظهر أنْ يقال بوضعها لخصوص الصحيحة، بمعنىٰ ما يكون مفيداً للأثر المطلوب منه، وأنه ليس للشارع فيها وضع جديد، بل هي عنده أيضاً موضوعة لما يفيد الأثر، غاية الأمر أنَّ المؤثر عند العرف قد لا يكون مؤثراً عنده، فيكون من باب الاختلاف في المصداق، وإلّا فالموضوع له غير مختلف، فيرجع الأمر إلى تخطئة الشارع للعرف في المصداق، بحيث لو انكشف لهم أنَّ ما هو مؤثر باعتقادهم غير مؤثر في الواقع يكون خارجاً عندهم أيضاً عن حقيقة المعاملة، وإذا كان كذلك فيجوز التمسك بالاطلاقات، فإنَّ موضوعها هي المعاملات المؤثرة في نظر العرف، وهي مفيدة لكونها مؤثرة في نظر الشارع أيضاً إلّا ما ثبت خروجه.

والحاصل أنَّه ليس للشارع فيها وضع جديد وحقيقة شرعية لتصير الاطلاقات مجملة)(٢)، هذا.

وعبارة المصنِّفﷺ وإنْ كانت قاصرة عن إفادة ما ذكرنا من المراد، إلّا أنَّه يجب حملها عليه بقرينة أخذ جميع ما ذكره في المقام من كلام ذلك المحقق، ولأنَّ ظاهرها تفيد أنَّ الموضوع له في الشرع والعرف هو الصحيح المؤثر، إلّا أنَّ التأثير والافادة مختلف في نظرهما، ولازمه أنْ لا يكون بعض ما هو بيع مؤثر حقيقة في نظر العرف بيعاً في نظر الشرع؛ لعدم كونه مؤثراً عنده، ومآل هذا إلى الاختلافات في المفهوم، إذ يبعد غاية البُعد أنْ يكون الموضوع له مفهوم المؤثر حتى يرجع الاختلاف بينهما إلى الاختلاف في المصداق، بل الموضوع له التمليك المفيد

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٠.

(٢) هداية المسترشدين ١١٥.

للأثر الذي هو الملكية الواقعية.

ومعه إذا فرض كون بعض التمليكات المؤثرة عندهم غير مؤثر عند الشارع لا بدّ من التزام كون الموضوع له عنده غير ما هو عندهم، فلا يتم ما هو المقصود من اتحاد الموضوع له، إلّا بدعوى رجوع الاختلاف إلى تخطئة الشارع لهم في المصداق، بحيث لو كشف الغطاء حكموا أيضاً بعدم الفردية، ومن المعلوم أنّ هذا ليس اختلافاً في الافادة وثبوت الفائدة، بل في فهم الواقع.

وبالجملة: وإنْ كان لا اشارة في كلام المصنف إلى كون المطلب من باب التخطئة في المصداق، إلّا أنّه لا بدّ من حمله عليه.

ثم لا يخفىٰ أنّ التوجيه المذكور إنّما يتم بناءً على ما اختاره المصنف من أنّ الملكية علقة واقعية بين المالك والمملوك، وأنّها ليست من الأحكام الوضعية المجعولة، وكذا الزوجية ونحوها كالطهارة والنجاسة، وأنّ العقد سبب واقعي لها غير مجعول، نظير سائر الاسباب والمسببات الواقعية كالنار والاحراق مثلاً.

إذ على هذا يمكن دعوىٰ أنّ الموضوع له للفظ البيع مثلاً هو التمليك الواقعي المؤثر للأثر المفيد للملكية، وأنّه غير مختلف عند الشرع والعرف، غاية الأمر أنّ بعض ما يراه العرف سبباً واقعياً مؤثراً كشف الشارع عن عدم كونه كذلك، وأنّه مخطىء في هذا الاعتقاد، كما لو تخيّل شيئاً أنّه نار فكشف عنه الشارع أنّه صورة النار، وليس بنار واقعاً، فحينئذٍ يرجع الأمر إلى التخطئة في المصداق، ويكون بحيث لو كشف الغطاء عن نظر العرف رجع عن اعتقاده، وحكم بعدم كونه بيعاً مثلاً.

وكذا في لفظ الطهارة فإنّها موضوعة عرفاً وشرعاً للنظافة إلّا أنّ بعض ما يراه العرف نظيفاً لا يكون كذلك واقعاً، والعرف لا يرىٰ الكسافة الواقعية، ولو كشف الواقع لا يحكم بكونه نظيفاً، كالآنية المغسولة بماء الورد النجس مثلاً، فهذا ليس اختلافاً في المعنىٰ والمفهوم، بل في المصداق.

لكن التحقيق: منع هذا المبنىٰ، فإنّ الملكية وكذا أخواتها من الزوجية والحرية

والرقية ونحوها أحكام مجعولة للعقلاء أو الشارع واعتبارات عقلائية أو شرعية، ولا واقع لها إلّا هذا الاعتبار، وأنّ الاسباب الموجبة لها من البيع والنكاح ونحوهما أسباب جعلية، وإلّا فلا تأثير لها فيها واقعاً.

وعليه فلا يتم التوجيه المذكور؛ إذ لا معنىٰ حينئذٍ لتخطئة العرف في المصداق؛ إذ المفروض أنّ العقد بدون الشرط الشرعي الفلاني سبب عندهم مفيد للملكية، فلا يمكن أنْ يقال ما تراه سبباً ليس بسبب؛ لأنّ الفرض أنّه هو الجاعل للسبب والواضع للاسم.

نعم، يمكن تخطئته في أصل الجعل، بأنْ يقال إنّ مقتضى المصلحة أنْ لا يجعل هذا سبباً، وهذا غير التخطئة في المصداق، فحينئذٍ إذا قلنا إنّ البيع عند الشرع ما يكون مؤثراً شرعاً يلزم الاختلاف في المفهوم كما هو واضح، ومعه لا يمكن التمسك بالاطلاقات بناءً على المنع عنه على مذهب الصحيحي.

ودعوىٰ: امكانه بادعاء أنّ الشارع تكلّم على طبق العرف مدفوعة بأنّه على هذا لا فائدة لجعله اصطلاحاً جديداً؛ إذ فائدته هو التكلّم على طبقه كما هو واضح، وإلّا فيمكن القول في العبادات أيضاً بكون الخطابات واردة على الصدق العرفي الذي هو الأعم، وإنْ قلنا إنّها موضوعه للصحيح، وهو كما ترىٰ، هكذا ينبغي تحقيق المقام.

ثم لا يخفىٰ أنّ التوجيه المذكور من المصنفﷺ منافٍ لما اختاره سابقاً[1] من كون البيع حقيقة في انشاء التمليك وإنْ لم يتعقّبه القبول.

إلّا أنْ يقال: إنّه كما أنّه حقيقة فيه كذلك أيضاً حقيقة في التمليك المؤثر الواقعي، فهو مشترك بين المعنيين، وهو كما ترىٰ.

٤٣١ ـ **قولهﷺ: (الذي يراد من قول القائل «بعت» ...الخ)**[2].

أقول: لا يخفىٰ أنّ الموجب لا يريد من قوله «بعت» إلّا التمليك، وليس ناظراً إلى

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٧، تعليقة ٤١٤.

(٢) كتاب المكاسب ٣: ٢٠.

كونه مؤثراً في نظر العرف أو الشرع أو لا، وهذا واضح جداً.

٤٣٢ ـ **قوله**ﷺ: **(حمل لفظ البيع وشبهه** ...الخ)(١).

أقول: قد يستشكل عليه بأنّ الرجوع إلى العرف إنّما يصح في تشخيص المفاهيم الكلية أو المصاديق الخارجية فيما كان أمره بيدهم، وأمّا مثل المقام الذي ليس لهم طريق إلى تشخيص ما هو مصداق واقعي للمؤثر أو لا فلا، وبعبارة أُخرىٰ المفروض أنّ البيع حقيقة في المؤثر الواقعي، وما بيد العرف يمكن أنْ يكون مطابقاً للواقع فلا يجوز الحكم بالصحة مع الشك في كونه بيعاً واقعياً أو لا، وتنزيل قوله تعالى ﴿ أحل الله البيع ﴾ مثلاً على ما هو كذلك في نظر العرف مستلزم للرجوع إليهم في تشخيص الواقع الذي ليس لهم طريق إليه.

ويمكن الدفع بأنّ المراد أنّ الشارع حكم في هذه الاطلاقات بعد تنزيلها على طبق العرف باصابتهم في ذلك إلّا ما خرج، لا أنّه أرجع الأمر إليهم، والفرق بين الأمرين واضح، فتدبّر.

تذييلات :

أحدها: من الغريب ما صدر من بعض الأفاضل في المقام؛ حيث إنّه بعد ما رد على المصنفﷺ توجيهه المذكور بأنّه لا معنىٰ لتخطئة الشارع للعرف في المصداق بعد فرض اتحاد المفهوم عنده وعندهم؛ لأنّه من قبيل ردع القطّاع عن العمل بقطعه؛ لأنّهم إذا علموا بكون البيع الفلاني مؤثراً، وعلموا بأنّ الشارع حكم بنفوذ التمليك المؤثر لا يمكن ردعهم عن ترتيب الآثار؛ لأنّه مستلزم للتناقض.

نعم، يجوز التخطئة إذا كان الاختلاف في المفهوم، وهو خلاف الفرض، وإذ لم يمكن الردع فلا يجوز التمسك بالاطلاقات بناءً على الوضع للصحيح.

قال التحقيق: أنّ النزاع في كون الفاظ المعاملات موضوعة للصحيح أو الأعم لا يجري في البيع وأشباهه؛ لأنّ الحق فيه أنّه عبارة عن النقل الخارجي الذي هو عنوان ثانوي للعقد أو غيره من المعاطاة ونحوها، لا النقل الانشائي الذي هو أمر

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٠.

قلبي؛ لرجوعه إلى الكلام النفسي، وإذا كان عبارة عن النقل الخارجي فلا يكون إلّا صحيحاً، نظير الكسر والانكسار، فإنّ الكسر لا يقبل الصحة والفساد، بل إنْ تحقق فهو وإلّا فليس بشيء، فالبيع بالمعنىٰ المذكور إنْ وجد في الخارج فهو صحيح ليس إلّا، وإلّا فليس هناك شيء حتى يوصف بالصحة والفساد، وعلى هذا فلا يجوز التمسك بالاطلاقات؛ فإنّها مجملات إلّا على الوجه الذي نذكره في المعاطاة.

وحاصل ما ذكره هناك: ـ بعد إعادة هذا الكلام ـ أنّه يجوز أنْ يكون الشارع جعل نظر العرف في صدق البيع أمارة تعبدية على ما هو البيع واقعاً، وحينئذٍ فلا بد من تنزيل الاطلاقات على هذا، وإلّا يلزم كونها لغواً، هذا حاصل ما نقله عنه.

وأنت خبير بما فيه أولاً: فما ذكره من عدم امكان التخطئة في المصداق كما ترىٰ.

وأمّا ثانياً: فقد عرفت أنّ البيع هو التمليك الانشائي، ولا ربط له بالكلام النفسي، ولا ينافي هذا كونه عنواناً ثانوياً للعقد وغيره.

وأمّا ثالثاً: فما ذكره من عدم القابلية للصحة والفساد بناءً على كونه نقلاً خارجياً كما ترىٰ؛ فإنّ النقل الخارجي العرفي الغير الممضىٰ عند الشرع يكون فاسداً، كيف ؟ وإلّا فيمكن أنْ يقال على هذا إنّ الصلاة أيضاً كذلك؛ لأنّها إذا كانت موضوعة للجامع للأجزاء والشرائط الواقعية فإنْ تحققت فهي صحيحه ليس إلّا، وإلّا فلا صلاة حتى يقال إنّها فاسدة أو صحيحة.

وأمّا رابعاً: فلأنّ ما ذكره عين ما ذكره المصنف في التوجيه، غاية الأمر أنّه عبّر عن التمليك المؤثر بالنقل الخارجي.

والجواب الذي ذكره في المعاطاة لا يصح إلّا بما ذكره المصنف في التوجيه، ومع ذلك لا يتم إلّا بالرجوع إلى التخطئة في المصداق، فلا وجه لايراده على المصنف فيما ذكره.

الثاني: أنّه لا يخفىٰ أنّه يعتبر في حقيقة البيع المصطلح مضافاً إلى ما مرّ كون

انشائه بايجاب خارجي من لفظ أو كتابة أو اشارة أو تعاطٍ من الطرفين أو أحدهما، فلو أنشأ التمليك في قلبه، وقبل المشتري كذلك لا يكون بيعاً حقيقةً وإنْ حصل التمليك الانشائي، لا لأنّه لا يعقل الانشاء القلبي كما نقل عن ذلك الفاضل، بدعوىٰ أنّه راجع إلى الكلام النفسي، وذلك لوضوح معقوليته، وأنّه لا دخل له بالكلام النفسي، ولو فرض كونه راجعاً إليه فلا نسلّم عدم معقوليته بهذا المعنىٰ، كيف ؟ وإلّا فالنية أيضاً بناءً على الاخطار كلام نفسي، وكذلك انشاء الطلب في القلب وهكذا.

والحاصل: أنّ التمليك الانشائي الذي هو عنوان ثانوي يمكن أنْ يكون بآلة الانشاء الخارجي، ويمكن أنْ يكون بالانشاء القلبي، إلّا أنّ في العرف لا يصدق البيع إلّا على ما كان من الأول، بل الظاهر أنّ الأمر في جميع العقود والايقاعات كذلك، إلّا في مثل النذر والعهد؛ حيث حكي عن الشيخ تحققها بمجرد النية القلبية؛ لأنّهما بينه وبين الله فلا حاجة فيهما إلى المظهر الخارجي، نعم يمكن دعوىٰ تحقق الاباحة أيضاً بانشاء الرضا في النفس، فتدبّر.

الثالث: هل يعتبر في حقيقة البيع كون التمليك فيه مطلقاً أو لا ؟ بل هو أعم منه ومن التمليك المؤقت، وبعبارة أُخرى إذا قال «بعتك هذا إلى شهر» هل هو بيع ـ وإنْ كان فاسداً شرعاً ـ أو أنّه ليس ببيع، هذا إذا لم يكن الأجل للمملوك، وإلّا فلا اشكال كما إذا قال «بعتك لبن هذه الشاة إلى شهر، أو ثمر هذا الشجر إلى كذا» والأقوى هو الأول، لا لعدم معقولية التمليك المؤقت ـ كما قد يتخيّل ـ كيف ؟ وهو واقع في الوقف بناءً على كونه تمليكاً كما هو الأشهر الأقوى، بل لعدم الصدق عرفاً أو الشك فيه، وهو كافٍ في الحكم بالعدم كما لا يخفىٰ.

الرابع: يظهر مما مرّ في بيان حقيقة البيع حقيقة الشراء المقابل له بالمقايسة والمقابلة كما لا يخفىٰ، فإنّه انشاء تمليك العين بالعوض مع اعتبار فعلية الايجاب مقدماً أو مؤخراً، واعتبار كون آلة انشائه أمراً خارجياً حسبما مرّ في البيع، فتدبّر.

❁ ❁ ❁

المعاطاة

المعاطاة

٤٣٣ ـ قوله ﷺ: (أنْ يعطي كل من اثنين ...الخ)[١].

أقول: سيأتي كفاية الاعطاء من أحد الطرفين مع أخذ الأخر، بأنْ يكون في مقام بيع النسيئة أو السلف، فلا يلزم التعاطي بالفعل من الطرفين، فيكون الاعطاء من المعطي بمنزلة الايجاب، وأخذ الآخر بمنزلة القبول، ويكون الاعطاء منه للعوض بعد ذلك من باب الوفاء، فتدبّر.

٤٣٤ ـ قوله ﷺ: (ويرد الأول ...الخ)[٢].

أقول: ولعله من جهة امتناع إيجاد الجنس من دون فصل، فإنَّ الايجاد الانشائي في ذلك كالايجاد الخارجي في الامتناع، ولذا ذكروا أنّه لا يمكن الطلب بارادة القدر المشترك بين الوجوب والندب، بل لا بدَّ من كونه في ضمن أحد الفصلين، ولا ينافيه استعمال الصيغة في القدر المشترك في مثل قوله «اغتسل للجمعة والجنابة» فإنّه لا مانع منه بعد كون الخصوصيتين مستفادتان من الخارج، بل الذي لا يعقل إنّما هو انشاء إرادة القدر المشترك من دون فصل أصلاً، ولو كان مستفاداً من الخارج، ففي المقام أيضاً لا يمكن انشاء القدر المشترك بين الاباحة والتمليك، هذا.

ولكن يمكن أنْ يقال: بعدم المانع من ذلك أيضاً، بأنْ لا يتوجه ذهنه إلّا إلى القدر المشترك، والفرق بين الايجاد الانشائي والخارجي واضح، فإنّه نظير الايجاد

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٣.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٢٤.

العلمي فإنّ من المعلوم أنّه يمكن تعقّل القدر المشترك من دون فصل، والايجاد الانشائي وإنْ كان إيجاداً خارجياً من وجه إلّا أنّه في هذا المطلب نظير العلم، نعم الأثر الخارجي لا يمكن أنْ لا يتفصّل بأحد الفصلين، هذا في المقام.

وأمّا في مسألة الطلب فإنْ قلنا إنّه من باب الارادة الانشائي دون النفسي فكذلك، وإنْ قلنا إنّه عين الارادة النفسية فيمكن منعه؛ لأنّه في حاق القلب، إمّا راضٍ بالترك أو لا، فلا يمكن أنْ يوجد بلا فصل.

فان قلت: إذا جمع بين المستحب والواجب بارادة واحدة فلا بد وأنْ يكون من باب الطلب بالقدر المشترك.

قلت: نقول إنّه يرجع إلى إرادتين، ولا يمكن تعلّق إرادة واحدة بسيطة نفسية بشيئين على الوجه المذكور.

فان قلت: نحن نرىٰ أنّه يمكن أنْ يريد شيئاً ولم يعلم أنّ المصلحة الكائنة فيه ملزمة أو لا، فحينئذٍ يأمر به متردداً في الوجوب والاستحباب إلى أنْ يتأمل ويظهر له الحال.

قلت: نمنع أنّه يأمر متردداً، بل هو مع هذا الوصف الذي الواقع لا يعلم إمّا راضٍ بالترك أو لا، نعم يكون تردده من جهة أنّه هل يبقىٰ بعد ذلك على هذا الوجه الذي أمر به أو لا، فهو بالنسبة إلى ما سيأتي من الزمان، لا بالنسبة إلى الحال، فإنّه لا بدّ وأنْ يكون إمّا راضياً بالترك أو لا، فتأمل فإنّه يمكن أنْ يأمر بالفعل مع الغفلة عن الخصوصية، بل مع الالتفات أيضاً، يمكن أنْ يقال بامكان التردد فعلاً أيضاً، فعليك بالتأمل التام.

٤٣٥ ـ قوله ﴿﴾: **(بما تقدّم في تعريف ...الخ)**(١).

أقول: قد عرفت أنّ التمليك قد يكون بقصد مجرد المبادلة والمعاوضة من غير أنْ يكون تمليكاً بعوض على وجهٍ يكون أحدهما بائعاً والآخر مشترياً، والظاهر أنّ البيع ما يكون مقابلاً للشراء الذي هو التملّك بالعوض، فيمكن فرض التمليك

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٤.

على وجه لا يكون بيعاً، بل الغالب في المعاطاة ذلك إذا لم يكن أحد العوضين من النقود؛ إذ لا يكون أحدهما موجباً والآخر ـ غالباً ـ قابلاً، فتدبّر.

ثم إذا قلنا بجواز القدر المشترك يمكن أنْ ينشأ التمليك بالعوض من غير نظر إلى كونه بعنوان التسالم على المبادلة أو بصرفها، وكذا من غير نظر إلى كونها بين المالين أو بين الفعلين أو بالاختلاف، فتأمل.

٤٣٦ ـ **قوله**ﷺ: **(و لا بدَّ أولاً من ملاحظة ...الخ)**[١].

أقول: لا ينبغي التأمل في أنَّ النزاع في كونها بيعاً أو لا، وأنّه هل ينعقد بالمعاطاة أو لا، إنّما هو فيما إذا قصد التمليك السعي، والظاهر بل المعلوم أنَّ صاحب الجواهر لا ينكر ذلك، بل كلماتهم صريحة في ذلك، وإنّما الاشكال في أنَّ حكمهم بالاباحة هل هو في هذه الصورة وهذا الفرض أو لا ؟ بل هو فيما لو قصداها، وأنَّ الصورة الأولىٰ بيع فاسد لا يفيد شيئاً كسائر البيوع الفاسدة، ادعىٰ صاحب الجواهر أنَّ مرادهم بقولهم إنَّ المعاطاة تفيد الاباحة إنّما هو في الصورة الثانية.

وحاصل غرضهم أنَّ المعاطاة لا تكفي في انعقاد البيع، وأنّه لا ينعقد بها، نعم الاباحة لا تحتاج إلى الصيغة، بل تكفي فيها المعاطاة، وليس غرضهم من هذا الكلام أنَّ التي قصد بها البيع تفيد الاباحة، فهم في مقام بيان الاسباب، وأنَّ سبب البيع لا بدَّ وأنْ يكون لفظاً، بخلاف الاباحة فإنّها لا تحتاج إلى سبب لفظي.

وادعىٰ المصنف أنَّ مرادهم من ذلك هو في الصورة الأولىٰ التي نفوا كونها بيعاً، وأمّا الكركي[٢] فنزّل الاباحة على الملك المتزلزل بعد الحمل على الصورة الأولىٰ.

والانصاف: أنَّ كلماتهم مختلفة، فبعضها ناظر إلى ما ذكره الكركي كعبارة العلامة في التحرير؛ حيث قال: (الأقوىٰ عندي أنَّ المعاطاة غير لازمة، بل لكل

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٥.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٥٨.

منهما فسخ المعاوضة ما دامت العين باقية)(١)، فإنّ هذا الكلام كالصريح في الملك المتزلزل.

ويمكن الاستظهار من جملة كلماتهم الأُخر ـ وبعضها ما ذكره صاحب الجواهر ـ كعبارة الشيخ في موضع من المبسوط، حيث قال: ـ بعد وجوب تقديم الايجاب على القبول وغيره مما يعتبر في البيع ـ (فاذا ثبت هذا فكل ما جرىٰ بين الناس إنّما هي استباحات وتراضٍ من دون أنْ يكون ذلك بيعاً منعقداً، مثل أنْ يعطي درهماً للخبّاز فيعطيه الخبز، أو قطعة للبقلي فيناوله البقل وما أشبه ذلك، ولو أنّ كلاً منهما يرجع فيما أعطاه كان له ذلك؛ لأنّه ليس بعقد صحيح هو بيع)(٢)، فإنّ ظاهر لفظ الاستباحة ما ذكره صاحب الجواهر من فرض كون قصدهما الاباحة كما لا يخفىٰ.

بل جملة من العبارات المذكورة في المتن قابلة لارادة هذا المعنىٰ كما سنشير إليه، وبعضها ناظر إلى ما ذكره المصنف‌ﷺ كبعض المذكورات في المتن.

ومما ذكرنا ظهر أنّه لا وجه للايراد على صاحب الجواهر بأنّ مورد النزاع في كلمات جميع العلماء من العامة والخاصة صورة قصد التمليك؛ لما عرفت من أنّه لا ينكر ذلك، لكن يقول إنّ مرادهم من قولهم إنّها تفيد الاباحة أنّها تفيدها في صورة قصدها في مقام بيان وجوب الصيغة في البيع، وأنّه لا ينعقد بالمعاطاة، وأنّ غرضهم من ذلك بيان أنّ الاباحة ليست مثل البيع في الاحتياج إلى الصيغة.

ودعوىٰ: أنّ محل كلامهم المعاطاة المتداولة بين الناس، وأنّها بيع أو إباحة أو لا، والمعلوم من الوجدان أنّ ما بأيديهم هي صورة قصد التمليك.

مدفوعة: بمنع ذلك؛ إذ ليس في كلامهم هذا العنوان، بل إنّما ذكروا في مقام بيان شرائط البيع أنّه لا ينعقد بالمعاطاة، ويحتاج إلى الصيغة، وإلّا فلم يعنون أحد منهم المعاطاة مستقلاً ليبحث عن حالها إلّا المصنف.

---

(١) التحرير ١: ١٦٤.
(٢) المبسوط ٢: ٨٧.

نعم، يرد على صاحب الجواهر ما أشرنا إليه من أنَّ الظاهر من بعضهم أنَّ المعاطاة المقصود بها البيع تفيد الاباحة بعد عدم افادتها الملك، إمَّا لتضمنها الاباحة أيضاً من باب تعدد المطلوب؛ فتكون إباحة مالكية، وإمَّا تعبداً شرعياً حسبما يظهر فيما سيأتي.

فدعوىٰ أنَّ مراد الجميع صورة قصد الاباحة دون التمليك في غير محلها، وكيف كان فلا فائدة مهمة في بيان هذا المطلب، بل اللازم ذكر كل واحد من الصور المتصورة وبيان حكمه.

٤٣٧ ـ **قوله**ﷺ: **(لكن بعض المعاصرين** ...الخ)(١).

أقول: هو صاحب الجواهر(٢) حسبما عرفت.

٤٣٨ ـ **قوله**ﷺ: **(بل لا يكاد يوجد** ...الخ)(٣).

أقول: قد عرفت أنَّ ظاهر العبارة المتقدمة من المبسوط ذلك، وأنَّ جملة من الكلمات الآتية قابلة للحمل عليه.

٤٣٩ ـ **قوله**ﷺ: **(وفي أنَّ محل الخلاف** ...الخ)(٤).

أقول: الانصاف أنَّه يمكن أنْ يقال: أنَّ مراد الشيخ من قوله (فإنَّه لا يكون بيعاً) أنَّه لا يمكن شرعاً أنْ يتحقق البيع بهذا، ومن قوله (وإنَّما يكون إباحة) أنَّه يمكن تحققها بهذا، لا أنَّ الصورة الواقعة في الخارج وإنْ قصد بها البيع تفيد الاباحة، وقوله أخيراً (وأمَّا الاباحة بذلك ...الخ) معناه وأمَّا تحقق الاباحة بذلك فهو مجمع عليه، يعني أجمعوا على أنَّ انشاء الاباحة لا يحتاج إلى اللفظ، بخلاف البيع فإنَّه لا ينعقد إلّا به، والعبارة المتقدمة من المبسوط تصلح قرينة على ما ذكرنا من الحمل، مضافاً إلى أنَّ ظاهر كلامه الاباحة المالكية، دون الشرعية التعبدية.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٥.
(٢) جواهر الكلام ٢٢: ٢٢٤.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٢٦.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ٢٧.

ومما ذكرنا ظهر أنّ الذي ينفع المصنف اثبات أنّ حكم الشيخ بالاباحة إنّما هو في خصوص الصورة التي نفى كونها بيعاً، وإلّا فكون النزاع في كونها بيعاً أو لا مختصاً بما إذا قصد التمليك مما لا اشكال فيه، وكذا الكلام في سائر العبارات الآتية، فإنّ اللازم عليه بيان أنّ مورد حكمهم بالاباحة هو نفس المورد الذي حكموا بعدم كونه بيعاً، وإلّا فلا ينكر صاحب الجواهر ولا غيره كون محل النزاع في البيعية هي صورة قصدها.

ومن ذلك يظهر أنّ ذكره الشواهد على كون مرادهم من المعاطاة في العبارات المذكورة المعاطاة بقصد التمليك مما لا ينفعه، وكان اللازم عليه أنْ يبيّن اتحاد مورد نفي البيعية والحكم بالاباحة.

٤٤٠ ـ قوله ﷺ: (ولا ينافي ذلك قوله ...الخ)[١].

أقول: وجه توهم المنافاة أنّه لو كان مراده صورة قصد البيع لم يكن وجه للحكم بعدم كونه من العقود الفاسدة بعد عدم تحقق البيع، فيعلم من هذا أنّ مفروضة صورة قصد الاباحة، ووجه عدم المنافاة أنّ الفساد من حيثية البيع لا ينافي الصحة من حيث الاباحة، فغرض الحلي أنّه ليس من العقود الفاسدة مطلقاً، بل هو صحيح بلحاظ افادته الاباحة.

قلت: الانصاف أنّ عبارة السرائر لا تقبل الحمل الذي ذكرنا في عبارة الخلاف؛ لمكان هذه الفقرة، أعني قوله (وليس هذا من العقود الفاسدة)[٢] إذ لو كان مراده أنّ البيع لا ينعقد بالمعاطاة، والاباحة تنعقد بها لم يكن وجه لتوهم كونها من العقود الفاسدة؛ حتى يدفعه بهذا القول.

إلّا أنْ يقال: يمكن دعوى أنّ مراده أنّه لو اُريد بها البيع يكون من العقود الفاسدة، وأمّا إذا قصد بها الاباحة فلا يكون مثل صورة قصد البيع في كونه من العقود الفاسدة، فتأمل.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٨.
(٢) السرائر ٢: ٢٥٠.

٤٤١ ـ **قوله﷿: (وقال في الغنية** ...الخ)[١].

أقول: هذا كالصريح في إرادة كون ما نفي كونه بيعاً مفيداً للاباحة؛ لمكان قوله (فإنَّ ذلك ليس ببيع وإنَّما هو إباحة ...الخ)[٢].

٤٤٢ ـ **قوله: (على التأويل الآخر** ...الخ)[٣].

أقول: التأويل الأول هو ما ذكره قبل ذلك؛ حيث قال (وللجهالة بالمبيع نهىٰ ﷺ عن بيع الحصاة على أحد التأويلين، وهو أنْ ينعقد البيع على ما يقع عليه الحصاة)[٤] انتهىٰ.

وحاصله: أنَّ البيع بكون تعيين المبيع بالقاء الحصاة لا أصل انعقاده.

٤٤٣ ـ **قوله﷿: (وهو في الظهور قريب** ...الخ)[٥].

أقول: هو صريح في كون مورد الاباحة صورة قصد البيع؛ حيث قال: (وإنْ جاز التصرف مع اخلال بعضها)[٦] لكن يظهر منه أنَّ الحكم في كلي العقد الفاسد جواز التصرف، لا خصوص ما يكون الفساد فيه من جهة عدم الصيغة، مع أنَّهم يخصون الحكم به بخصوص الفساد من جهة فقد الصيغة، فتدبّر.

٤٤٤ ـ **قوله﷿: (وقال المحقق** ...الخ)[٧].

أقول: لا يخفىٰ أنَّه ليس في كلامه الحكم بافادتها الاباحة، فلا ينفع في ابطال دعوىٰ صاحب الجواهر، ولا دعوىٰ الكركي، وكذا عبارة التذكرة.

٤٤٥ ـ **قوله﷿: (وقال الشهيد** ...الخ)[٨].

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٩.
(٢) الغنية ٢١٤.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٢٩.
(٤) الغنية ٢١٤.
(٥) كتاب المكاسب ٣: ٣٠.
(٦) الكافي في الفقه ٣٥٢.
(٧) كتاب المكاسب ٣: ٣٠.
(٨) كتاب المكاسب ٣: ٣١.

أقول: هذه العبارة أيضاً لا تقبل الحمل على ما ذكره صاحب الجواهر ؛ لمكان قوله (وأمّا المعاطاة في المبايعات فهي تفيد الاباحة)[١]، فإنّ ظاهره أنّ نفس هذه المعاطاة المقصود بها المبايعة تفيد الاباحة، فتحصّل أنّ النافع للمصنف في دفع دعوىٰ صاحب الجواهر من هذه العبارات هي عبارة الغنية والكافي وقواعد الشهيد.

٤٤٦ ـ **قوله**ﷺ: **(أهون من توجيه** ...الخ)[٢].

أقول: وأهون منهما التزام ورود الاشكال عليهم في هذه الدعوىٰ، وأنّ الحق هو القول بافادتها الملكية اللازمة أو الجائزة على ما سيأتي، وورود الاشكال على العلماء ليس أول قارورة، ولا داعي إلى التأويل والتوجيه، ولا التزام ما لا دليل عليه.

٤٤٧ ـ **قوله**ﷺ: **(وما أبعد ما بينه** ...الخ)[٣].

أقول: وذلك لأنّ المعروف قالوا إنّ مراد القائل بالاباحة أنّ المعاطاة ليست بيعاً أصلاً ولو فاسداً؛ لأنّهم قالوا إنّه نفىٰ حقيقة البيع، والمحقق قال (إنّ مراده أنّه بيع صحيح غاية الأمر أنّه غير لازم) وكمال البُعد بين التوجيهين بينٌ.

٤٤٨ ـ **قوله**ﷺ: **(بأنّ شرط لزوم** ...الخ)[٤].

أقول: في العبارة مسامحة، وحاصل مراد ذلك البعض أنّ البيع الغير الخياري لازم، فمع فرض عدم الخيار إذا لم يكن لازماً يلزم أنْ لا يكون بيعاً، والمفروض عدم الخيار في المقام، ومع ذلك لا يكون لازماً، فينبغي أنْ لا يكون بيعاً، هذا.

ولكن لا يخفىٰ أنّ مجرد تصريح هذا البعض بهذا المطلب لا ينفع في دفع كلام المحقق؛ لعدم حجية كلام هذا البعض، وعدم الدليل على صدقه في هذه الدعوىٰ، مع إمكان دعوىٰ ثبوت الخيار في المقام أيضاً بالاجماع ونحوه، وعدم عدّهم له

---

(١) القواعد والفوائد ١: ١٧٨، القاعدة ٤٧.

(٢) كتاب المكاسب ٣: ٣٥.

(٣) كتاب المكاسب ٣: ٣٦.

(٤) كتاب المكاسب ٣: ٣٦.

من جملة الخيارات لا يكون مضراً كما لا يخفىٰ.

٤٤٩ ـ قولهﷺ**: (وأمّا الأول فإنْ قلنا** ...الخ)[١].

أقول: جواب هذا الشرط غير مذكور في العبارة، إلّا أنْ يقال إنّ الجواب قوله (فيصح على ذلك نفي البيعية ...الخ)، لكن الظاهر أنّه تفريع لا جواب، نعم يمكن أنْ يقال إنّه قائم مقام الجواب، فتدبّر.

٤٥٠ ـ قولهﷺ**: (فالأقوال في المعاطاة** ...الخ)[٢].

أقول: وهنا قول سابع، وهو أنّها معاملة مستقلة مفيدة للملكية، وليست بيعاً وإنْ كانت في مقامه، حكي عن الشيخ الكبير الشيخ جعفرﷺ، وأمّا المحقق الثاني فهو يجعلها بيعاً جائزاً فلا يرجع هذا القول إلى قوله.

٤٥١ ـ قولهﷺ**: (كما عن ظاهر المفيد** ...الخ)[٣].

أقول: ومال إليه الاردبيلي في شرح الارشاد[٤] بعد الجزم بكونها بيعاً صحيحاً مفيداً للملكية، واختاره الكاشاني في المفاتيح[٥]، وفي المسالك (ما أحسنه وأمتن دليله إنْ لم ينعقد الاجماع على خلافه)[٦].

٤٥٢ ـ قولهﷺ**: (حكي عن بعض معاصري** ...الخ)[٧].

أقول: كتب المصنفﷺ في الحاشية ما هذا لفظه (لكن في عدِّ هذا من الأقوال في المعاطاة تأمل).

قلت: لعل وجهه أنّه إذا اعتبر اللفظ فهو يخرج عن المعاطاة، غايته أنّه لا يعتبر لفظاً مخصوصاً، هذا ولكن لا بدَّ من ملاحظة كلامه، وأنّه هل يعتبر كون الانشاء

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٣٦.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٣٧.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٣٧.
(٤) مجمع الفائدة والبرهان ٨: ١٣٩.
(٥) مفاتيح الشرائع ٣: ٤٨.
(٦) مسالك الافهام ٣: ١٥٢.
(٧) كتاب المكاسب ٣: ٣٧.

باللفظ، أو يقول يعتبر أنْ يكون هناك لفظ ولو في مقام المساومة، وإنْ كان الانشاء بالمعاطاة، فعلى الأول يخرج عن كونه من الأقوال في المعاطاة، بخلافه على الثاني كما هو واضح.

٤٥٣ ـ قوله‌ﷺ: (وذهب جماعة تبعاً ...إلى قوله ولا يخلو عن قوة ...الخ)[1].

أقول: والأقوى أنّه مع ذلك بيع أيضاً إذا كان في مقام البيع ويقصده، بل الأقوى أنّه لازم أيضاً إنْ لم يكن الاجماع على خلافه؛ لما سيأتي من الأدلة الدالة عليه بعد كونه بيعاً.

ومجمل الكلام في هذا المرام أنّه يدلُّ على ما اخترنا من كونه بيعاً صحيحاً وجوه:

أحدها: ما ذكره المصنف‌ﷺ من السيرة، فإنّ من المعلوم أنّ المتشرعة من زمان النبيﷺ إلى يومنا هذا يجرون أحكام البيع على المأخوذ بالمعاطاة، ولا يفرّقون بينه وبين المأخوذ بالصيغة، ولعمري إنّه مما لا يقبل الانكار.

ودعوى: أنّه مبني على عدم المبالاة كما ترى، بل من المعلوم أنّ الائمة‌عليهم‌السلام وأصحابهم، بل سائر الناس من العلماء والعوام كانوا يتصرّفون في الهدايا والعطايا تصرّف الملّاك، ولم يعهد من أحد منهم إجراء الصيغة فيها، مع أنّه لا فرق بينها وبين البيع بناءً على اعتبارها في الملكية، فتدبّر.

ثانيها: اجماع العلماء على جواز التصرفات حتى الموقوفة على الملك، والعلامة قد رجع عن ما ذكره في النهاية، وهذا لا يجتمع مع عدم حصول الملكية إلّا ببعض التوجيهات الآتية التي لا ينبغي صدورها عن الفقيه.

ثالثها: أنّ المسألة راجعة إلى الشك في شرطية الصيغة في انعقاد البيع، ولا دليل عليها، وعدم الدليل في مثل هذه المسألة دليل العدم، لأنّه لو كان كذلك لبان، ووجب على الشارع البيان، مع أنّه لم يرد ذلك في شيء مما وصل إلينا من الأخبار، لا من طرق العامة، ولا من طرق الخاصة، مع توفر الدواعي على نقل مثله في مثل

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٤٠.

هذه المسألة، وما قد يدعىٰ في هذا المقام سيأتي الكلام فيه.

رابعها: وهو العمدة والأصل في هذا الباب، أنّه لا شك ولا شبهة في صدق البيع على المعاطاة المقصود بها ذلك، والمنكر مكابر، كما يظهر لمن راجع العرف، وأنصف من نفسه.

ودعوىٰ: الغنية الاجماع على عدم كونها بيعاً مما لا يصغىٰ إليها، مع أنَّ الظاهر أنّه لا ينفي الحقيقة والصدق، وإنّما ينفي اللزوم أو الصحة، ودعواه ليست بحجة، وإذا صدق البيع فيشمله جميع ما دلَّ على صحته من الآيات والاخبار، مثل قوله تعالى ﴿ أحلَّ الله البيع ﴾ و﴿ تجارة عن تراضٍ ﴾ و﴿ أوفوا بالعقود ﴾؛ لأنَّ المراد بالعقود فيها العهود، ولا اشكال في صدق العهد على البيع المنشأ بالمعاطاة.

وقوله صلى الله عليه وآله (المؤمنون عند شروطهم)[1] بناءً على ما هو الحق من صدق الشرط على البدوي، وقوله صلى الله عليه وآله (الناس مسلطون على أموالهم)[2] وغيرها من الأخبار المتكثرة الدالة باطلاقها على صحة البيع، بل لزومه، وقد ذكر في المستند جملة منها فراجع[3].

هذا مضافاً إلى الاطلاقات الخاصة لسائر العقود اللازمة، بعد عدم الفرق بينها وبين البيع بالاجماع.

وبالجملة: المسألة راجعة إلى الشك في شرطية اللفظ في صحة البيع وانعقاده شرعاً، فيكون حالها حال الشك في اعتبار سائر الشروط مثل العربية والماضوية وتقديم الايجاب على القبول وغيرها من شرائط العوضين والمتعاقدين إذا شك فيهما، فكما يجوز نفيها بهذه العمومات فكذا هذا، بعد عدم الدليل على الشرطية؛ إذ غاية ما يمكن أنْ يستدل به على اعتبار الصيغة وجوه لا يصلح شيء منها لاثباته:

أحدها: ما ادعاه بعضهم من الاجماع كالغنية وغيرها، المؤيد بالشهرة المحصلة والمنقولة.

---

(١) عوالي اللآلي ١: ٢١٨، حديث ٨٤.
(٢) عوالي اللآلي ١: ٢٢٢.
(٣) مستند الشيعة ١٤: ٢٥٣.

وفيه: منع ذلك؛ إذ الظاهر أنَّ مرادهم الاشتراط في اللزوم، لا في أصل الصحة فتأمل، فإنَّ ظاهر الغنية كونها شرطاً في الصحة ؛ لذكره ذلك في عداد شروط الصحة، في مقابل شروط اللزوم، فالأولىٰ فيه منع حجيته ؛ لكونه منقولاً، خصوصاً من مثله هذا.

مع أنَّ تحقق الاجماع على الاشتراط في اللزوم أيضاً في محل المنع كما سيأتي، والظاهر أنَّ نظر المدعي إلى ما يذكرونه في أبواب العقود من الصيغ الخاصة، فإنَّ التزامهم بذكرها والتعرّض لها يكشف عن اعتبارها في صحتها.

وفيه: أنَّه لا يدلُّ على المدعىٰ لقوة احتمال كون غرضهم بيان الألفاظ الكافية من غير حاجة إلى ضم القرائن، وبعبارة اُخرىٰ بيان الألفاظ الصريحة كيف ؟ وهم يذكرون ذلك في سائر العقود؛ حتى الجائزة منها الغير المحتاجة إلى الصيغة بالاجماع كالعارية والوديعة و الوكالة ونحوها.

ثانيها: النبوي صلى الله عليه وآله الناهي عن بيع المنابذة والملامسة وعن بيع الحصاة[1].

وفيه أولاً: أنَّه ضعيف عامي.

وثانياً: أنَّ الظاهر منه التأويل الأول المذكور سابقاً[2]، وهو أنْ يكون تعيين المبيع بهذه الأفعال، لا أصل إيجابه وانشائه، بأنْ يقول «بعتك ما يقع عليه الحصاة أو ما لامسته، أو ما نبذته» فيكون وجه النهي كونه من البيع الغرري.

وثالثاً: أنَّه لا يدل إلّا على عدم كفاية هذه الأفعال الخاصة، فلا ينافي كفاية المعاطاة.

ثالثها: قوله عليه السلام (إنَّما يحلل الكلام ويحرم الكلام)[3].

وفيه: ـ مضافاً إلى أنَّ مقتضاه عدم تحقق الاباحة أيضاً، ولا يقولون به ـ أنَّه لا دخل له باعتبار الصيغة كما سيأتي[4] بيانه في كلام المصنف قدس سره إنْ شاء الله.

---

(١) وسائل الشيعة، باب ١٢ من ابواب عقد البيع وشروطه، ح ١٣.
(٢) تعليقة ٤٤٢.
(٣) وسائل الشيعة، باب ٨ من ابواب احكام العقود، ح ٤.
(٤) وسائل الشيعة، باب ٣١ من ابواب ما يكتسب به، ح ٢.

رابعها: بعض الأخبار المشتملة على ذكر الصيغة المدعىٰ دلالته على اشتراطها، مثل قوله في الموثق (لا تشترِ كتاب الله عزَّ وجلَّ، ولكن اشترِ الحديد والورق أو الدفتين، وقل اشتريت منك هذا بكذا وكذا)[١].

وفي المرسل (لا تشترِ كتاب الله، ولكن اشترِ الحديد والجلود، وقل اشتري منك هذا بكذا وكذا)[٢]، ونحوه رواية أُخرىٰ[٣].

ومثل قوله عليه السلام في خبر (رجل اشترىٰ من رجل عشرة آلاف طن ...إلى أنْ قال: فقال البائع: قد بعتك من هذا القصب عشرة آلاف طن، فقال المشتري: قد قبلت ورضيت ...إلى آخره)[٤].

وفيه: أنَّه لا اشعار في هذه الأخبار بالاشتراط، فضلاً عن الدلالة، مع أنَّ ذلك في الخبر الأخير في كلام الراوي، لا الامام عليه السلام.

وبالجملة: لا دليل على اشتراط الصيغة في تحقق البيع وصحته، والصدق العرفي متحقق، فالعمومات والاطلاقات وافية بنفي الشرطية كسائر ما شك في شرطيته، والعمدة في المسألة بيان هذا المطلب، وإذا ثبت كونها بيعاً صحيحاً فهل هو لازم أو لا؟ سيأتي[٥] الكلام فيه، وتقريب الاستدلال بالعمومات يأتي عن قريب.

٤٥٤ ـ قوله قدس سره: (حيث إنَّه يدلُّ ...الخ)[٦].

أقول: لا يخفىٰ أنَّ ظاهر الآية: حلية نفس البيع، لا التصرفات المترتبة عليه، وإنْ كان لو كان كذلك أيضاً يتم الاستدلال؛ لأنَّه يدلُّ حينئذٍ بالالتزام العرفي على صحة البيع، كما في الآية الثانية، فإنَّها تدلُّ على حلية الأكل ـ بمعنىٰ التصرفات ـ ويلزما[٧] عرفاً صحة التجارة على الوجه المقصود، وهو عنوان البيعية كما هو واضح، وإذا

(١) وسائل الشيعة، باب ٣١ من ابواب ما يكتسب به، ح ٢.
(٢) وسائل الشيعة، باب ٣١ من ابواب ما يكتسب به، ح ٣ مع اختلاف يسير.
(٣) وسائل الشيعة، باب ٣١ من ابواب ما يكتسب به، ح ٧.
(٤) وسائل الشيعة، باب ١٩ من ابوب عقد البيع وشروطه، ح ١.
(٥) تعليقة ٥٥٨.
(٦) كتاب المكاسب ٣: ٤٠.
(٧) هكذا في الاصل والظاهر أنها «يلازما».

كان ظاهر الآية حلية نفس البيع فإنْ كان المراد الحلية التكليفية ـ بقرينة المقابلة بقوله تعالى ﴿ وحرّم الربا ﴾ ـ حيث إنّ ظاهره حرمة الربا، أو البيع الربوي تكليفاً؛ فيدل على المدعىٰ أيضاً بالالتزام العرفي، وإلّا فلا ملازمة عقلاً بين حليته وصحته كما لا يخفىٰ.

وإنْ كان المراد الحلية الوضعية أو الأعم ـ على ما هو الأظهر، ولا ينافيه المقابلة لامكان إرادة الأعم من المقابل أيضاً ـ فدلالته على المدعىٰ بالمطابقة، وعلى هذين الوجهين فلا محل للاشكال الذي يذكره المصنف‌ﷺ بعد ذلك، في قوله (اللهم ...الخ) بالنسبة إلى الآية الأولىٰ كما لا يخفىٰ.

٤٥٥ ـ **قوله‌ﷺ: (فمرادهم بالبيع ...الخ)**[1].

أقول: لا يخفىٰ أنّ في الغنية ذكر الايجاب والقبول في عداد شرائط صحة البيع، في مقابل شرائط اللزوم، فلا يصح حمل كلامه على إرادة المعاملة اللازمة.

ثم إنّ قوله (ولذا صرّح ...الخ) يفيد عكس المدعىٰ، وغاية توجيه كلام المصنف أنْ يقال إنّ مراده تأويل كلامهم بارادة البيع العقدي الذي يكون من شأنه اللزوم، وإنْ لم يكن كذلك فعلاً، فغرضهم أنّه يشترط في انعقاد البيع الذي يكون من العقود اللازمة، من حيث هو الصيغة، وهذا لا ينافي كونه مع عدم الصيغة أيضاً بيعاً غير عقدي ومفيداً للملكية؛ ولذا صرّح في الغنية بكون الايجاب والقبول من شرائط صحة البيع، يعني البيع الذي يكون من العقود ومن شأنه اللزوم.

وأمّا قوله (ودعوىٰ أنّ البيع الفاسد ...الخ) فلعله دفع دخل، وهو أنْ يقال إنّ قولهم إنّ الايجاب والقبول من شرائط الصحة في قوة القول بأنّهما من شرائط التحقق؛ لأنّ البيع الفاسد ليس بيعاً عندهم، وحينئذٍ فمع الشك في الصحة لا يمكن التمسك بالعموم؛ لعدم احراز الموضوع ـ الذي هو البيع ـ بعد فرض كونه اسماً للصحيح عندهم.

وحاصل الدفع منع ذلك، وعلى فرضه قد عرفت امكان التمسك بالاطلاقات

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٤١.

لكونها واردة على طبق العرف، فتدبّر.

هذا كله على أنّ حمل قوله (وأمّا دعوىٰ الاجماع ...الخ) على إرادة الاشكال فيما ذكره من الصحة بعد صدق البيع، بأنْ يقال إنّ إجماع الغنية منافٍ لما ذكرت من دعوىٰ الصحة بالعموم بعد الصدق، بمعنىٰ أنّه مخصص بالاجماع المذكور، ويمكن أنْ يكون المراد منه الخدشة في أصل الصدق؛ بأنْ يقال إنّ ما ذكرت من الصدق ينافيه الاجماع المذكور، وعلى أي حال العبارة غير صافيه عن الاشكال كما لا يخفىٰ، فتدبّر.

٤٥٦ ـ قوله ﷺ: **(لأنّ عمومه باعتبار ...الخ)**[1].

أقول: الانصاف تمامية الدلالة فيه أيضاً؛ لأنّ ظاهره اثبات سلطنتهم بانواع السلطنة على النحو المتداول بين العرف، فاذا كانت المعاطاة متداولة بينهم في مقام البيع يشملها الحكم، مع أنّه يمكن أنْ يقال إنّها أحد الأنواع؛ إذ ليس المراد منها النوع المنطقي، بل أعم منه ومن الصنف.

ومن ذلك يظهر أنّه يمكن اثبات جواز اخراج المال عن الملكية بالاعراض إذا كان متداولاً بين الناس بناءً على الاختصاص، وإلّا فلو قلنا إنّه أعم منه ومن غير المتداول فالأمر أوضح.

ودعوىٰ: أنّ الرواية لا تثبت السببية الشرعية أول الكلام، فإنّه إذا دلّ على تسلطهم على التصرفات المتداولة يكون لازمه كون أسبابها العرفية أسباباً شرعيةً كما في الأيتين السابقتين، فانّ مقتضىٰ حلية البيوع العرفية وجواز الأكل بالتجارات المتعارفة كون المعاطاة سبباً شرعياً في الحلية والتمليك، هذا.

ويمكن أنْ يقرر الاشكال بوجه آخر، وهو أنّ الرواية ليست بصدد بيان امضاء المعاملات، بل إنّما هي في مقام بيان أنّ المالك غير ممنوع من التصرفات، فلا يستفاد منها إلّا هذا المقدار، نظير ما يقال إنّ قوله تعالى ﴿أقيموا الصلاة﴾ إنّما هو بصدد بيان أصل الوجوب، لا الكيفية، فالرواية أيضاً بصدد بيان أنّ المسلّط هو

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٤١.

المالك لا غيره، أو أنّه مسلط لا ممنوع، وأمّا أنّ التصرف الكذائي لا شـرط له أو مشروط بكذا فلا تعرّض فيها له.

لكن أنت خبير بما فيه أيضاً، بل المستفاد منها أزيد من ذلك، وإلّا فيمكن أنْ يستشكل في الآية الأولىٰ أيضاً أنّها في مقام بيان أنّ البيع حلال في مقابل الربـا الذي هو محرم ، لا في مقام بيان أنّ كل ما يصدق عليه البيع يكـون سـبباً فـي التمليك، وأنّه لا شرط له شرعاً أو مشروط بكذا.

وكذا في الآية الثانية أنّها في مقام بيان أنّ الأكل بالاسباب الباطلة العرفية غير جائز، وبغير الباطلة جائز، وأمّا أنّ كل سبب عرفي ممضىٰ، وبعبارة أُخرىٰ كل نوع غير باطل عرفاً يجوز الأكل بجميع أفراده، فلا فيها تعرّض له، وليست بـصدده، والتحقيق جواز الاستدلال بالكل للمقام ولما سيجيء من شروط الصيغة.

٤٥٧ ـ **قوله**ﷺ: **(وإنّما تدلان على إباحة** ...الخ)[١].

أقول: أمّا الآية الأولىٰ فقد عرفت أنّ مفادها الأولي حلية البيع، لا التـصرفات، فتدل على الصحة بالمطابقة بناءً على عدم الاختصاص بالتكليفية، وبالالتزام بناءً عليه.

وأمّا الثانية فهي ـ وإنْ كان مفادها الأولي حلية التصرفات ـ إلّا أنّ العرف يفهم من ذلك كون التجارة الكذائية صحيحة على الوجه المقصود، ألا ترىٰ أنّه لو قال «إذا زوّج رجل أمته من الغير يجوز له وطيها» يفهم منه حـصول الـمقصود مـن الزوجية، وأنّ الوطي جائز من هذه الحيثية، لا من باب التحليل.

فدعوىٰ أنّ استفادة المالكية في سائر المقامات من جهة الاجماع على الملازمة الشرعية بين إباحة التصرفات والملكية، والاجماع في المقام مفقود كـما تـرىٰ، خصوصاً مع أنّ ذلك مستلزم في المقام للالتزام بسبق الملك آناً ما قبل التصرف، وهو بعيد غايته.

بل الانصاف أنا لو قلنا إنّه لا يستفاد من الآية إلّا مجرد حلية التصرف وجب

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٤٢.

الاقتصار على ما لا يتوقف على الملكية، لا التعميم واثبات الملكية آناً ما قبله، فانّه مما ينبغي القطع بعدم استفادته منها على هذا التقدير.

فالانصاف أنّها تدلّ على حصول الملكية من أول الأمر على ما هو مقتضىٰ التجارة المقصودة، من باب ذكر اللازم وإرادة الملزوم، فالمراد من جواز الأكل صحة التجارة، أو نقول المراد جواز الأكل على الوجه المقصود من التجارة، لا في الجملة ولو كان بوجه آخر غير مقصود، وهذا واضح جداً.

٤٥٨ ـ **قوله**ﷺ: **(فيقال إنَّ مرجع** ...الخ)(١).

أقول: يعني حتى يقال ...الخ.

٤٥٩ ـ **قوله**ﷺ: **(فهي كسائر سيراتهم** ...الخ)(٢).

أقول: الانصاف أنّه ليس كذلك، بل هي على وجه يحصل منها القطع بكون الحكم كذلك، وأنَّ الامامﷺ لم يردعهم لكونه راضياً بذلك.

٤٦٠ ـ **قوله**ﷺ: **(ودعوىٰ أنّه لم يعلم** ...الخ)(٣).

أقول: كان الأنسب ذكر هذا قبل قوله (وأمّا ثبوت السيرة) كما لا يخفىٰ، هذا.

حاصل الدعوىٰ: أنّك ذكرت في مقام الاشكال على الآيتين أنَّ المستفاد منهما ليس إلّا حلية التصرفات، وهي لا تدل على الملكية من أول الأمر إلّا بضميمة الاجماع، والمفروض عدمه في المقام؛ لأنَّ القائلين بالاباحة أيضاً يقولون بحليتها، ولا يقولون بالملكية من الأول، فلا تكونان رداً عليهم.

ولنا أنْ نقول إنَّ هذا إنّما يتم إذا قالوا بجواز التصرفات الموقوفة على الملك أيضاً، وهذا غير معلوم، فحينئذٍ إذا دلت الآتيان على جوازها أيضاً يكون دليلاً على الملكية من أول الأمر كسائر المقامات، وتكونان رداً عليهم.

وحاصل الدفع: أنَّ مجرد عدم المعلومية لا يكفي، بل لا بدَّ من ثبوت الاجماع

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٤٢.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٤٢.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٤٣.

على الملازمة بين الملكية وجوازها حتى في المقام، وإذا احتمل كونهم قائلين بجوازها أيضاً فلا يتحقق الاجماع.

قلت: هذا مع أنّ جملة منهم صرّح بجواز مطلق التصرفات حتى الموقوفة على الملك، وإذا لم يتحقق الاجماع فلا دلالة على الملكية من أول الأمر، وبالجملة يكفي في الاشكال عدم ثبوت الاجماع وعدم ثبوت الملازمة.

٤٦١ ـ **قوله**ﷺ: **(بأنّ المتبادر عرفاً من حل البيع** ...الخ)[١].

أقول: وكذا من الحكم بجواز الأكل في الآية الثانية حسبما عرفت[٢].

٤٦٢ ـ **قوله**ﷺ: **(هذا مع امكان** ...الخ)[٣].

أقول: لا أظن وجود اطلاق في الهبة، والاجازة ليس مثله في باب البيع؛ لنحتاج إلى الاجماع المركب، إنْ أراد اطلاق الأخبار، وإنْ أراد اطلاق الآية فالاشكال مشترك الورود، نعم لو أراد اطلاق الأخبار وكان الغرض تكثير الدليل بعد تسليم وجود مثله في البيع أيضاً فلا بأس به، فتدبّر.

○ استبعادات كاشف الغطاء

٤٦٣ ـ **قوله**ﷺ: **(وإنْ لم يخطر ببال المالك** ...الخ)[٤].

أقول: مع أنّ مجرد الاذن في التصرفات على فرضه لا يكفي في كونها مملكة، بل لا بدّ من كون الآذن قاصداً لتوكيله في التملّك، أو كون اذنه بقصد انشاء التمليك؛ ليكون بمنزلة الايجاب، وتصرف المأذون بمنزلة القبول، وسيأتي[٥] الكلام في مثل قوله «اعتق عبدك عني»، فتدبّر.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٤٣.

(٢) تعليقة ٤٥٤.

(٣) كتاب المكاسب ٣: ٤٣.

(٤) كتاب المكاسب ٣: ٤٤.

(٥) تعليقة ٥٣٥.

٤٦٤ ـ **قوله﴿ره﴾: (ومنها قصر التملّك ...الخ)**[1].

أقول: ما حاصله أنّه إذا كان التصرف المأذون فيه موجباً للتملّك بمناط أنّ الاذن فيه كأنّه إذن في التملّك، وأنّ المتصرّف حينئذٍ يصير بمنزلة الموجب والقابل، فهذا المناط موجود في قبض كل منهما من حين التعاطي مال الآخر؛ لأنّه أيضاً تصرف مأذون، مع أنّه أولىٰ بذلك؛ لأنّه مقرون بقصد المالك للتمليك، فيلزمك القول بأنّ كلاً منهما كأنّه موجب وقابل بتصرفه القبضي.

قلت: بل يمكن أنْ يقال هذا المناط موجود في نفس المعاطاة، بل بالاولوية؛ لأنّها مقرونة بقصد التمليك من المالك المعطي، بخلاف التصرف فإنّه غير مقرون بقصد المالك للتمليك حاله، فتدبّر.

٤٦٥ ـ **قوله﴿ره﴾: (لا أنّ الوجوه المذكورة تنهض ...الخ)**[2].

أقول: المراد بالعمومات مثل أدلة توقف التصرفات على الملك، وعموم على اليد ونحو ذلك مما يأتي الاشارة إليه في كلامه، لا العمومات المتقدمة كما هو واضح، هذا.

ولا يخفىٰ أنّ الكلام في المقام إنّما هو بعد فرض عدم كفاية العمومات المتقدمة في اثبات الملكية وصحة البيع ولو بالالتزام العرفي حسبما عرفت، وإلّا فلا حاجة إلى التشبث بهذه الاستبعادات.

فحاصل غرض ذلك البعض: ـ وهو الشيخ الأكبر الشيخ جعفر﴿ره﴾ ـ أنّ ثبوت جواز مطلق التصرفات دليل على الملكية من أول الأمر، وإلّا لزم تأسيس قواعد جديدة.

وحاصل غرض المصنف﴿ره﴾: أنّ مجرد هذا لا يكفي في اثبات المطلب؛ لأنّ هذه الأمور كلها لها نظير، فليست قواعد جديد موجبة لرفع اليد إليه عن الأصول والعمومات.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٤٦.

(٢) كتاب المكاسب ٣: ٤٦.

قلت: مع أنّه على فرض كونها جديدة لا بأس بالالتزام بها بعد كون ذلك مقتضىٰ الأصول والعمومات، هذا ولكن لا يتم ما ذكره إلّا إذا ثبت معلومية جواز مطلق التصرفات حتى الموقوفة على الملك، وثبت أيضاً معلومية توقفها على الملك؛ حتى في خصوص المقام، وهذا يتوقف على كون الدليل على الأمرين مثل الاجماع أو غيره من الأدلة القطعية.

وأمّا إذا فرض كون الدليل على الأول العمومات المتقدمة، بدعوىٰ أنّ القدر المتيقن منها جواز مطلق التصرفات، لا الملكية من أول الأمر فلا يتم؛ لامكان أنْ يقال لا نسلم شمول العمومات لمثل هذه التصرفات بعد فرض توقفه على الالتزام بمثل هذه الأمور البعيدة المخالفة للقواعد الأولية.

وبعبارة أخرىٰ إذا كان المفروض عدم صحة المعاملة على الوجه المقصود فاثبات صحتها على الوجه الآخر المستلزم لارتكاب هذه الأمور بهذه العمومات مشكل جداً؛ لعدم كونه بصدد اثبات مثل هذه الأمور كما لا يخفىٰ.

وأيضاً إذا كان الدليل على الأمر الثاني عموم مثل قوله صلى الله عليه وآله (لا بيع إلّا في ملك)[1] أو (لا عتق إلّا في ملك)[2]، وفرض جوازهما في الفرض، فكما يمكن الالتزام بالملك قبلهما آناً ما كذلك يمكن رفع اليد عن هذا العموم والقول بأنّه مخصص في المقام، فيجوز البيع بلا ملك أو العتق كذلك، فعموم (لا بيع إلّا في ملك) لا يصلح أنْ يكون دليلاً على التقدير المذكور بعد فرض جوازه بالاجماع مثلاً؛ لأنّه ليس في مقام اثبات هذا المطلب.

وبالجملة: إذا دار الأمر بين ارتكاب التخصيص وبين إرادة كون التصرف سبباً للملكية آناً ما فلا معين للثاني، بل الظاهر هو الأول بعد تحقق الاجماع على جوازه مع فرض عدم وجود سبب الملكية، والمفروض أنّ الأصل عدمها إلى حين التصرف.

---

(١) المستدرك ١٣: ٢٣٠، حديث ١٥٢٠٩، و ١٥٢١٠، قريب منه.

(٢) المستدرك ١٥: ٤٥٢، حديث ١٨٨١٩، و ١٤: ٣٦٧، حديث ١٦٩٧٦، قريب منه.

فان قلت: إنَّ العموم المذكور دليل اجتهادي قاطع للأصل، لكن بقدر الحاجة، وهو قبل التصرف بآنٍ ما، فهو دليل على سببية إرادة التصرف للملكية.

قلت: هذا العموم معارض بعموم قولهﷺ (الناس مسلطون)(١) فإنَّ مقتضاه أيضاً عدم خروج مال المالك عن ملكه بمجرد إرادة الآخر للتصرف فيه، بل خروج مال المتصرف عن ملكه بمجرد تصرفه في مال الغير منافٍ لسلطنته بعد فرض عدم كونه قاصداً لتمليكه.

نعم، إنَّما قصد تمليكه حين المعاطاة، ولم يحصل بالفرض، هذا مع أنَّه على فرض تحقق الاجماع على كون التصرفات المذكورة موقوفة على الملك مطلقاً حتى في خصوص المقام أيضاً نقول كما يمكن دعوىٰ تحقق الملك آناً ما قبلهما، أو القول بالملك الحكمي كذا يمكن دعوىٰ حصوله من الأول ؛ إذ غاية الأمر عدم إفادة العمومات المتقدمة ذلك، لكن لا مانع منه أيضاً، فابقاء عموم قولهﷺ (لا بيع إلّا في ملك) كما يمكن بالتزام الملك آناً ما، كذا يمكن بالالتزام به من أول الأمر، بل هو أولىٰ كما لا يخفىٰ.

ودعوىٰ: أنَّ مقتضىٰ الأصل عدمه إلى حين التصرف مدفوعة بأنَّه لا يقبل المعارضة مع عموم السلطنة، فإنَّ مقتضاه عدم حدوثه بمجرد إرادة التصرف حسبما عرفت.

نعم، لو قام الاجماع على عدم حصول الملكية من أول الأمر تعيّن الالتزام بالملك آناً ما، فتحصّل أنَّ الالتزام به موقوف على معلومية أمور ثلاثة: عدم الملك من الأول، وجواز مطلق التصرفات، وتوقفها على الملكية حتى في المقام، ودون اثبات العلم بهذه الأمور خرط القتاد.

وأمَّا مجرد الأصل والعموم فلا يكفي في ذلك؛ لما عرفت من أنَّ الأمر دائر بين طرح العمل بعموم ما دلَّ على جواز التصرف، أو عموم ما دلَّ على سلطنة الناس على أموالهم، أو عموم قولهﷺ (لا بيع إلّا في ملك) ولا ترجيح.

---

(١) عوالي اللآلي ١: ٢٢٢.

وإنْ أبيت إلّا عن الترجيح، فالأرجح طرح الأخير، ثم الثاني، والأوفق بالقواعد الأخذ بالجميع، واثبات الملكية من أول الأمر، إذ معه لا يطرح إلّا أصالة عدم الملكية من الأول.

ومما ذكرنا ظهر أنَّ مقتضى القاعدة ـ بعد ثبوت جواز التصرفات حتى الموقوفة على الملك، سواء كان بالاجماع أو بالعمومات المتقدمة ـ الحكم بالملكية من أول الأمر، إذ معه لا يلزم إلّا طرح أصل عملي، بخلاف غيره فانّه مستلزم لطرح بعض العمومات، فيمكن أنْ يجعل العمومات المذكورة دليلاً على قطع الأصل، فافهم واستقم واغتنم، وسيأتي بعض الكلام في المقام عن قريب[١].

٤٦٦ ـ **قوله**ﷺ: **(أولاً أنَّ المعاطاة ليست** ...الخ)[٢].

أقول: لا يخفى أنَّ مناط التبعية للقصد مشترك بين العقود والمعاملات الفعلية، ودعوى عدم الدليل على صحة المعاملات الفعلية كما ترى؛ إذ بعد صدق البيع على المعاطاة فالدليل مشترك، نعم لو دلَّ دليل على عدم صحتها بالخصوص لزم الحكم بالفساد مطلقاً، بمعنى عدم إفادتها الاباحة أيضاً، وإنْ دلَّ مع ذلك دليل على إفادتها لها لزم ما ذكره ذلك البعض من عدم التبعية للقصد، كما أنَّه لو دلَّ دليل على فساد عقد من العقود، ومع ذلك دلَّ دليل على إفادته الاباحة لزم ذلك أيضاً، فلا فرق بين العقد والمعاملة الفعلية في شيء من المقامات.

فظهر صحة ما ذكره ذلك البعض من كون القول بالاباحة مستلزماً لمخالفة القاعدة المذكورة.

٤٦٧ ـ **قوله**ﷺ: **(وثانياً أنَّ تخلّف العقد** ...الخ)[٣].

أقول: لا يخفى أنَّه ليس شيء من هذه الموارد من باب التخلّف عن القصد إلّا الوجه الأخير، بناءً على القول به، وهو انقلاب الانقطاع دواماً مع عدم ذكر الأجل،

---

(١) تعليقة ٤٧٠.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٤٦.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٤٧.

وذلك لأنَّ في المورد الأول نقول:

أولاً: أنَّ الحق ما ذكره المتوهم من أنَّ الدليل على الضمان قاعدة اليد، وإنْ لم يكن نظر المشهور إليها، إذ المتبع ما هو مقتضىٰ الحق، لا ما هو في نظر المشهور بناءً على صحة النسبة.

وثانياً: على فرض كون الوجه في الضمان هو الاقدام فليس ذلك من قبيل ما نحن فيه؛ إذ ليس هذا من باب إمضاء المعاملة على خلاف المقصود، بل بعد الحكم بالفساد وعدم الامضاء أصلاً حكم بالضمان في صورة الاقدام عليه، وبالعدم في صورة العدم، وأين هذا من تخلّف العقد عن القصد ؟! وهذا واضح جداً.

وأمّا المورد الثاني، وهو حكمهم بصحة العقد مع فساد الشرط، مع أنَّ المقصود مقترن به فوجه عدم الافساد أنّه من باب تعدد المطلوب، لا التقييد ولا العنوانية، فلا دخل له بما نحن فيه؛ إذ ليس من باب التخلّف إلّا بالنسبة إلى المطلوب الثانوي؛ ولذا قلنا إنّه مثبت للخيار كما في تخلّف الشرط الصحيح، ومن ذلك يظهر حال المورد الثالث، وهو بيع ما يملك وما لا يملك، بل عدم التقييد فيه أظهر كما لا يخفىٰ.

وأمّا الرابع ـ وهو بيع الغاصب ـ فالاجازة إنّما تتعلّق بنفس المبادلة بين المالين، لا بلحاظ قصده كون العوض له، مع أنَّ هذا القصد من الغاصب ليس إلّا مجرد الداعي، وليس داخلاً في حقيقة المعاملة.

وعلى فرض كونه من باب التقييد يمكن الالتزام بعدم صحته بالاجازة، وكان الأولىٰ للمصنفﷺ أنْ يذكر من جملة الموارد بيع الصرف والسلم، فإنَّ المشهور حكم فيهما بالنقل من حين القبض، مع أنَّ مقصود المتبايعين النقل من حين البيع، فتدبّر.

٤٦٨ ـ **قولهﷺ: (نعم الفرق ...الخ)**[١].

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٤٨.

أقول: ظاهره أنَّ صحة البيع مع فساد الشرط، وصحته في بيع ما يملك وما لا يملك، وبيع الغاصب مع إجازة المالك على خلاف القاعدة، مع أنَّ ظاهرهم كونها على طبقها كما لا يخفىٰ.

٤٦٩ ـ **قوله** ﴿ره﴾: **(وأمّا ما ذكره من لزوم ...الخ)**[1].

أقول: قد عرفت الكلام فيه آنفاً، وحاصله أنَّه يمكن أنْ يورد على ذلك البعض بأنَّه لا يلزم عل القول بالاباحة كون إرادة التصرف مملِّكاً، ولا كون الملكية حاصلة بعد الارادة بلا سبب، ولا كون نفس التصرف مملِّكاً؛ لامكان الالتزام بجواز التصرف بمجرد الاباحة المطلقة كما سيأتي[2] الكلام فيه في صورة كون المعاطاة على وجه الاباحة، غاية الأمر أنَّه يلزم تخصيص الدليل الدال على توقفه على الملك، ولا بأس بالالتزام به إذا كان هناك دليل على جواز مثل هذا التصرف، وعلى المصنف ﴿ره﴾ بمنع كون ذلك مقتضىٰ الجمع بين المذكورات؛ إذ هو منافٍ لمقتضىٰ قاعدة السلطنة حسبما عرفت.

بل الأولىٰ هو الحكم بالملكية من أول الأمر؛ لأنَّه مقتضىٰ الجمع بين العمومات؛ لأنَّه على هذا لا يلزم طرح شيء منها، نعم لازمه طرح الأصل المقتضي لعدم الملكية، ولا بأس به؛ إذ يمكن أنْ يجعل ظهور تلك العمومات في العموم دليلاً عليه.

والحاصل: أنَّ الأمر دائر بين العمل بالأصل والعموم، ومن العلوم تعيّن الثاني، ولو فرضنا تحقق الاجماع على عدم الملكية من أول الأمر فالأولى طرح عموم ما دلَّ على جواز التصرف، والحكم بعدم شموله لما يكون موقوفاً على الملك، ولو فرضنا الاجماع على جواز مثل هذا التصرف فالأولىٰ طرح عموم ما دلَّ على توقفه على الملك، والحكم بتخصيصه بغير المقام؛ عملاً بقاعدة السلطنة، ولو فرضنا الاجماع على التوقف حتى في المقام تمَّ ما ذكره المصنف من الحكم بالملك آناً

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٤٨.

(٢) كما سوف يأتي في التنبيه الاول.

ما، لكن لا يتعين فيه؛ لامكان الالتزام بالملك التقديري حسبما سيأتي إنْ شاء الله[1].

٤٧٠ ـ **قوله ﷺ: (وأمّا ما ذكره من تعلّق ...الخ)**[2].

أقول: لا يخفىٰ قصور العبارة من تأدية المراد، والظاهر أنَّ مراده ﷺ أنَّ الحكم بعدم تعلّق المذكورات بالمأخوذ بالمعاطاة استبعاد محض، فلنا أنْ نلتزم بعدم التعلّق، ولا بأس به.

ودعوىٰ أنّه مخالف للسيرة؛ حيث إنّها جارية على التعلّق مدفوعة بأنّه على هذا تكون السيرة دليلاً على التعلّق وإنْ كان مخالفاً للقاعدة؛ لأنّها دليل على تخصيصها، ولا بأس بالالتزام به، هذا.

مع أنَّ بعض المذكورات لا يكون موقوفاً على الملك كالاستطاعة في الحج، فانها تحصل ببذل الزاد والراحلة على وجه الاباحة، وكالغنىٰ فان المدار فيه وجود مقدار النفقة وإنْ لم تكن مملوكة له، كما لو أعاله غيره.

قلت: مجرد كون السيرة دليلاً لا يكفي في دفع الاشكال؛ إذ ليس الكلام في وجود الدليل وعدمه، بل الغرض أنَّ بعد وجود السيرة يلزم ما ذكر من اجراء حكم الملك على ما ليس بملك، فتدبّر.

هذا وربما يتخيّل أنَّ المراد من العبارة أنَّ الالتزام بتعلّق المذكورات بالمأخوذ بالمعاطاة، مع عدم كونه مملّكاً، مما لا مانع منه إلّا الاستبعاد.

ودعوىٰ: أنّه مخالف للسيرة، يعني أنّها جارية على عدم التعلّق.

مدفوعة: بأنّه على هذا يكون رجوعاً إليها في نفي التعلّق، فلا يلزم مخالفة قاعدة، ولا تأسيس قاعدة جديدة، وأنت خبير بأنَّ هذه التوجيه ـ مضافاً إلى عدم صحته في نفسه ـ بعيد عن العبارة.

---

(١) تعليقة ٥٣٦.

(٢) كتاب المكاسب ٣: ٤٨.

٤٧١ ـ **قوله**ﷺ: **(فقد ظهر جوابه ...الخ)**[١].

أقول: يعني من أنّه مقتضىٰ الجمع بين الأصل ودليل جواز التصرف وأدلة التوقف، لكن هذا إذا كان لازم ملكية المتصرّف لما في يده ملكية الآخر أيضاً بدعوىٰ أنّه لولا ذلك لزم ملكيته له بلا عوض؛ إذ حينئذٍ تكون إرادة التصرف مملكة للجانبين جمعاً بين المذكورات.

وأمّا إذا قلنا بعدم الملازمة ـ كما هو ظاهر ذلك البعض؛ حيث إنّه قال في السابق إنّ إرادة التصرف مملكة، وفي المقام إنّ التصرف مملك ـ فلا يتم ما ذكر؛ إذ حينئذٍ ليس هناك عموم لدليل التوقف؛ لأنّ المفروض عدم التصرف الموقوف على الملك في الجانب الآخر، فاذا قلنا بملكيته بمجرد تصرف هذا الطرف لا يمكن تطبيقه على القاعدة من جهة الجمع المذكور؛ فيلزم جعل التصرف من هذا الطرف مملّكاً للطرف الآخر بلا سبب.

فان قلت: لا بدّ من القول بالملازمة المذكورة؛ لما ذكر من عدم معقولية تملّك المتصرف لما في يده بلا عوض، وحينئذٍ فيكون اختلاف التعبير في المقامين لا لبيان الفرق، بل من باب المسامحة والايكال على ما ذكر أولاً.

قلت: لا نسلم عدم المعقولية؛ لامكان التفكيك، غاية الأمر أنّه لا يجوز بعد ذلك الرجوع في ماله، فيكون إباحة لازمة، ويتوقف الملكية فيه أيضاً على التصرف.

ودعوىٰ: أنّه يلزم حينئذٍ الجمع بين العوض والمعوض بالنسبة إلى المتصرّف؛ لأنّ المفروض أنّه مالك لما بيده بعد التصرف، وملكه للطرف الآخر أيضاً باقٍ.

مدفوعة: بأنّ عدم جواز الجمع بينهما إنّما هو إذا كان بالنسبة إلى أصل المعاوضة، والمفروض أنّ المشهور لم يمضها، وهذا التملّك الآتي من قبيل التصرف حكم تعبدي، وليس من المعاوضة، ولا من امضائها في شيء، فلا مانع فيه، خصوصاً بعد فرض الحكم بعدم جواز الرجوع في الطرف الآخر وإنْ كان باقياً على ملكه، فانه على هذا يخرج عن كونه جمعاً حقيقةً؛ لأنّ مجرد الملكية مع

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٤٩.

عدم جواز ترتيب آثارها بمنزلة العدم، فتدبّر.

٤٧٢ ـ **قوله**ﷺ: (**وأمّا كون التلف مملّكاً للجانبين** ...الخ)[١].

أقول: يعني سواء كان تلف أحدهما أو كليهما، فانه على التقديرين يكون مملّكاً للجانبين.

٤٧٣ ـ **قوله**ﷺ: (**فان ثبت باجماع** ...الخ)[٢].

أقول: يعني أنّه يمكن أولاً أنْ لا يلتزم بالملكية أصلاً إلّا أنْ يكون هناك اجماع أو سيرة؛ وذلك لامكان كون التلف من مال مالكه، مع عدم ضمان من كان بيده من جهة الاذن المالكي أو الشرعي، غاية الأمر أنّه لو كان التالف أحدهما فقط يكون الاباحة لازمة، فلا يجوز لمن تلف مال الآخر في يده رجوعه إلى ماله الذي في يد الآخر.

٤٧٤ ـ **قوله**ﷺ: (**وبين عموم على اليد** ...الخ)[٣].

أقول: لا يخفىٰ أنّ الحكم بالضمان بعوضه المسمىٰ ليس عملاً بعموم على اليد؛ لأنّ مقتضاه وجوب المثل أو القيمة، لا المسمىٰ، فمع فرض الاجماع على الملكية لا بدّ من الالتزام بتخصيص قاعدة اليد إذا لم نحكم بالملكية من أول الأمر، وحينئذٍ فلا مقتضي لجعله من باب تلف المبيع قبل قبضه، ولا ينطبق على القاعدة، ومع الاغماض عن ذلك يرد عليه نظير ما ذكرنا في التصرف من معارضة العموم المذكور بعموم قاعدة السلطنة، ومقتضىٰ الأخذ بالعمومين طرح الأصل والحكم بالملكية من الأول؛ إذ معه لا يلزم مخالفة شيء منهما، فلا تغفل.

٤٧٥ ـ **قوله**ﷺ: (**فالظاهر على القول** ...إلى قوله **من مال المغصوب منه**)[٤].

أقول: لا يخفىٰ أنّ الالتزام بالأمرين عين الاستبعاد والاستغراب الذي ذكره ذلك

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٤٩.

(٢) كتاب المكاسب ٣: ٤٩.

(٣) كتاب المكاسب ٣: ٤٩.

(٤) كتاب المكاسب ٣: ٥٠.

البعض، فليس هذا جواباً عنه.

٤٧٦ ـ **قوله**ﷺ: (**بل حكمه حكم أصله** ...الخ)(١).

أقول: لازمه جواز الرجوع فيه مادام باقياً وإنْ كانت العين تالفة، والظاهر عدم التزامهم به.

وأمّا قوله (ويحتمل أنْ يحدث ...الخ) فهو عين ما ذكره البعض من الاستبعاد؛ إذ لا معنى لعدم تبعية النماء للعين، فتدبّر.

٤٧٧ ـ **قوله**ﷺ: (**والانصاف أنّها** ...الخ)(٢).

أقول: يمكن أنْ يورد على ذلك البعض بأنّا نلتزم بعدم الملكية إلى الآخر، ومع ذلك يترتب على المأخوذ جميع آثار الملكية، وليس في ذلك إلّا مخالفة قاعدة واحدة، وهي جعل ما ليس بملك بحكم الملك في جميع الآثار، فتأمل.

٤٧٨ ـ **قوله**ﷺ: (**وبالجملة فالخروج** ...الخ)(٣).

أقول: هذا راجع إلى أصل المطلب، لا إلى ما ذكره في الاستبعادات بقرينة قوله (ورفع اليد عن عموم أدلة البيع ...الخ)، فان الكلام في الاستبعادات إنّما كان على فرض عدم تمامية أدلة البيع وعدم دلالتها إلّا على مجرد جواز التصرف كما لا يخفى.

ثم إنّ التحقيق عدم الاشكال في المطلب بحسب القواعد، وذلك لما عرفت من تمامية أدلة البيع، فلا مانع من الخروج عن أصالة عدم الملك، والشهرة المحققة ممنوعة، بعد امكان تنزيل قولهم على ما ذكره المحقق الثاني، وعلى فرضها لا حجية فيها، وكذا اجماع الغنية وغيرها، فتدبّر.

٤٧٩ ـ **قوله**ﷺ: (**مدفوعة مضافاً** ...الخ)(٤).

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٥٠.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٥٠.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٥٠.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ٥١.

أقول: لم يتعرّض‌ﷺ للجواب عن الزيادة، أعني استصحاب بقاء علقة المالك الأول، ولعله لوضوحه؛ فإنَّ علقة المالكية وما يتفرّع عليها قد زالت قطعاً، ولم يكن معها في السابق علقة أُخرىٰ حتى تستصحب، وإنَّما الشك في حدوثها عند انقطاع علقة المالك، والاصل عدمه، فتدبّر.

٤٨٠ ـ **قوله‌ﷺ: (كفاية تحقق القدر** ...الخ)[1].

أقول: لا يخفىٰ أنَّ هذا داخل في القسم الثاني من أقسام استصحاب الكلي التي ذكرها المصنف في الأصول، وهو ما إذا كان الشك في تعيين الفرد الحادث أولاً؛ لكونه متردداً بين الباقي جزماً والمرتفع جزماً، نظير الشك في بقاء النجاسة بعد الغسل مرة إذا كانت مرددة بين نجاسة البول والدم، والحق عدم الكفاية وعدم الجريان، لأنَّ الشك في بقاء القدر المشترك مسبب عن حدوث الفرد المشكوك الحدوث، والأصل عدمه، ولعله إلى هذا أشار بقوله (فتأمل).

لكنه‌ﷺ أجاب عن هذا في الأصول بأنَّ ارتفاع القدر المشترك من آثار كون الحادث ذلك المقطوع الارتفاع، لا من لوازم عدم حدوث الأمر الآخر قال (نعم اللازم من عدم حدوثه عدم وجود ما هو في ضمنه من القدر المشترك في الزمان الثاني، لا ارتفاع القدر المشترك بين الأمرين، وبينهما فرق واضح)[2].

قلت: لا شك أنَّ الحكم معلّق على وجود القدر المشترك وعدمه، لا على بقائه وارتفاعه وإنْ عبّر بذلك فمن جهة أنَّ العدم بعد الوجود يكون ارتفاعاً، وإلّا فليس الحكم معلّقاً على هذا العنوان، مثلاً في مسألة الشك في بقاء النجاسة بعد الغسل مرة حكم جواز الصلاة وعدمه وغير ذلك من الآثار معلّق على وجود النجاسة وعدمها، وكذا في مسألة الشك في بقاء الحدث وعدمه في صورة الدوران بين الأكبر والأصغر إذا أتىٰ برافع أحدهما، وهكذا فيما نحن فيه كما هو واضح.

ومن المعلوم أنَّ وجود الكلي إنَّما هو بوجود فرده، وانعدامه بعدمه، فوجوده

(١) كتاب المكاسب ٣: ٥١.

(٢) فرائد الاصول ٣: ١٩٣.

علة لوجوده، وعدمه علة للعدم من حيث إنَّ عدم علة الوجود علة للعدم، فالشك في وجوده بعد حدوث ما يزيل أحد الفردين على تقديره ناشىء عن الشك في وجود الفرد الآخر من الأول وعدمه، وإذا كان الأصل عدمه فلا يبقىٰ بعد ذلك شك في الوجود، بل ينبغي أنْ يبنىٰ على العدم.

نعم، لو كان الحكم في مقام معلّقاً على عنوان الارتفاع والبقاء تمَّ ما ذكره المصنف، لأنَّ أصالة عدم وجود الفرد الآخر لا يثبت عنوان الارتفاع كما هو واضح.

ثم إنَّ ما ذكره المصنف‌ﷺ لا وجه له فيما إذا كان الشك في المقتضي أصلاً؛ إذ حينئذٍ لا ارتفاع حتى يقال إنَّ الشك فيه مسبب عن وجود الفرد القصير مثلاً، والأصل عدمه.

نعم، ما ذكرنا أيضاً إنَّما يتمُّ فيما إذا كان القدر المشترك من الأحكام الشرعية؛ حتى يمكن نفيه بأصالة عدم حدوث الفرد الآخر، وإلّا فيكون من الأصل المثبت كما لا يخفىٰ.

فان قلت: إنَّ أصالة عدم الفرد الطويل معارضة بأصالة عدم الفرد الآخر.

قلت: نمنع ذلك؛ لأنَّ المفروض أنَّه لا يترتب على الأصل الثاني أثر شرعي مثبت للتكليف حتى يصلح للمعارضة، مثلاً أصالة عدم وجود النجاسة بالدم لا يثبت تكليفاً، فيكون أصالة عدم النجاسة بالبول سليمة عن المعارض، ولازمها نفي وجوب الغسلة الأُخرىٰ وهكذا.

ثم إنَّ التحقيق إمكان استصحاب الفرد الواقعي المردد بين الفردين، فلا حاجة إلى استصحاب القدر المشترك حتى يستشكل عليه بما ذكرنا، وتردده بحسب علمنا لا يضرُّ بتيقّن وجوده سابقاً، والمفروض أنَّ أثر القدر المشترك أثر لكل من الفردين فيمكن ترتيب تلك الآثار باستصحاب الشخص الواقعي المعلوم سابقاً كما في القسم الأول الذي ذكره في الأصول، وهو ما إذا كان الكلي موجوداً في ضمن فرد معين فشك في بقائه؛ حيث إنَّه حكم فيه بجواز استصحاب كل من

الكلي والفرد، فتدبّر.

٤٨١ ـ **قوله**: **(بأنّ انقسام ...الخ)**(١).

أقول: فيه أولاً: أنّ الظاهر أنّ الاختلاف بينهما اختلاف في حقيقتهما، فإنّ الملكية في أنظار العرف قسمان، وإنْ كان ذلك من جهة اختلاف السبب، فالملكية الحاصلة في الهبة عندهم غير الملكية الحاصلة في البيع؛ حيث إنّ الأول مبني على الجواز عندهم، ويجوّزون الرجوع فيه، بخلاف الثاني فانه مبني على اللزوم، فالاختلاف بينهما كالاختلاف بين حدث الجنابة وحدث النوم والبول، وإلّا فأمكن أنْ يقال إنّ حقيقة الحدث أيضاً أمر واحد، وإنّما اختلاف الأحكام من جهة اختلاف الأسباب، ومن المعلوم أنّه ليس كذلك.

بل أقول: إنّ مجرد اختلاف السبب إذا لم يكن موجباً لاختلاف المسبب لا يقتضي اختلاف الأحكام كما لا يخفىٰ.

وثانياً: أنّه على فرض اتحاد الحقيقة يكفي في الاشكال التعدد الفردي كما في مثال الحيوان المردد بين زيد وعمرو في الدار إذا كان قاطعاً بخروج أحدهما المعين، ألا ترىٰ أنّه لو شك في أنّ الواقع في الخارج هو البيع اللازم أو الهبة الجائزة يكون استصحاب الملكية من استصحاب الكلي، لأنّ الفرد مردد بين الباقي والزائل، وكذا فيما نحن فيه من مسألة المعاطاة وأشباهها.

وثالثاً: أنّ ما ذكره من كفاية الشك في أنّ اللزوم من خصوصيات الملك أو السبب ممنوع؛ إذ معه ليس المستصحب محرزاً كما لا يخفىٰ، فلو قلنا بعدم جريان استصحاب الكلي لا يجوز الاستصحاب فيما لو دار المستصحب بينه وبين الفرد، وهذا واضح.

٤٨٢ ـ **قوله**: **(في الهبة اللازمة وغيرها ...الخ)**(٢).

أقول: إنْ كان المراد من قوله «وغيرها» غير الهبة فلا نسلم الوحدة، فإنّ انشاء

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٥١.

(٢) كتاب المكاسب ٣: ٥٢.

الملك في البيع المبني على اللزوم عند العرف غير انشائه في الهبة المبنية على الجواز عندهم.

وإنْ كان المراد غير اللازمة من الهبة كالهبة بالنسبة إلى الأجنبي ـ كما هو الظاهر من العبارة ـ فنقول إنَّ الاختلاف شرعي، وإنْ كان المنشأ واحداً في طريقة العرف، ولا ضير فيه حسبما يأتي.

٤٨٣ ـ **قوله** ﴿ﷺ﴾: **(فأمّا أنْ يكون تخصيص** ...الخ)[1].

أقول: التحقيق أنَّ التخصيص قد يكون من قبل المتعاقدين، وقد يكون من قبل الشارع، فبالنسبة إلى النوعين من المعاملة ـ كالبيع والهبة مثلاً ـ يكون من الأول على ما أشرنا إليه من كون بنائهم على لزوم الأول وجواز الثاني، وبالنسبة إلى النوع الواحد ـ كالبيع الذي قد يكون فيه الخيار وقد لا يكون ـ يكون من الثاني، ولا بأس بامضاء الشارع على غير ما قصده المنشىء، فإنَّ هذا المقدار من الاختلاف مغتفر، ولا يضر بتبعية العقد للقصد، وعلى فرضه فلا مانع منه بعد ورود الدليل كما في انقلاب المتعة دواماً ونحو ذلك.

٤٨٤ ـ **قوله** ﴿ﷺ﴾: **(من منع وجوب** ...الخ)[2].

أقول: قد ذكرنا سابقاً[3] عدم الفرق بين المعاملات الفعلية والقولية في ذلك، فتدبّر.

٤٨٥ ـ **قوله** ﴿ﷺ﴾: **(احتمل التخالف في الجملة** ...الخ)[4].

أقول: يعني يحتمل أنْ يقال بكون مدعي الجواز مدعياً، ومدعي اللزوم منكراً فيحلف وتسقط الدعوىٰ، ويحتمل أنْ يقال بالتحالف في صورة تحرير الدعوىٰ على وجه يكون النزاع في تعيين العقد الواقع، وأنّه صلح أو هبة؛ بحيث يكون

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٥٢.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٥٢.
(٣) تعليقة ٤٦٦.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ٥٣.

غرضهما متعلقاً بتعيين الخصوصية، لا أنْ يكون مجرد كون الملك باقياً بعد الفسخ وعدمه، فيختلف الحال حسب اختلاف تحرير الدعوىٰ، ففي هذه الصورة يحكم بالتحالف، وفيما إذا كان المقصود اثبات اللزوم والجواز يتعين تقديم مدعي اللزوم؛ لأنّه منكر، فتدبّر.

٤٨٦ـ **قولهﷺ: (مع أنّ تعلق ...الخ)**[١].

أقول: الظاهر أنّ لفظة «مع» من غلط النسخة، والصحيح (من أنّ تعلق ...الخ) ،وذلك لأنّ هذا ليس وجهاً آخر لدفع التوهم، بل هو بيان الوجه السابق، فتدبّر.

٤٨٧ـ **قولهﷺ: (والتوهم المتقدم في السابق جارٍ هنا ...الخ)**[٢].

أقول: يعني مع دفعه؛ وذلك لأنّ الأكل كناية عن كل تصرف، ومنه التملّك بالرجوع هذا، ويمكن أنْ يقال إنّ التوهم لا يجري في المقام حتى يحتاج إلى الدفع؛ وذلك لأنّ المراد من الآية أنّه لا يجوز الأكل والتصرف في أموال الناس إلّا بعنوان التجارة، يعني إلّا إذا كان هناك تملّك بعنوان التجارة، فلا موقع لأنّ يقال إنّه بعد الرجوع مشكوك في أنّه مال الغير أم لا؛ وذلك لأنّه يكفي كونه مال الغير من الأول، فتدبّر.

وكيف كان فالظاهر أنّ قولهﷺ (لأنّ حصر ...الخ) ليس علةً لجريان التوهم كما هو المتوهم من ظاهر العبارة؛ وذلك لعدم المناسبة، بل هو تعليل لأصل المطلب، وكأنّه جواب دخل، وهو أنّ حلية مال الغير لا ينحصر في التجارة، لجواز الأكل بعنوان الاباحة.

وحاصل الجواب: أنّ المراد حصر جواز الأكل بعنوان الملكية للأكل في التجارة لا مطلقاً.

ثم لا يخفىٰ أنّ هذا ـ أعني الاستدلال بالجملة المستثنىٰ ـ مبني على دلالة الآية على الحصر كما أشار إليه بهذه العبارة، وهو خلاف ما اختاره فيما سيأتي في

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٥٤.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٥٥.

مبحث الاكراه؛ حيث قال: (إنّ الاستثناء منقطع غير مفرّغ، وهو لا يفيد الحصر)[١]، وسيأتي[٢] الكلام على هذا الكلام إنْ شاء الله، نعم الاستدلال بالجملة المستثنىٰ منها لا بأس به.

والتحقيق: أنّ الاستدلال إنّما يتمُّ بمجموع الجملتين، وحاصل المراد من الآية لا تأكلوا أموال الناس؛ فإنّه باطل إلّا أنْ تكون على وجه التجارة، وعلى هذا فيمكن أنْ يكون المستثنىٰ متصلاً، ويكون المستثنىٰ منه الأموال، ويكون قوله تعالى ﴿ بالباطل ﴾ قيداً توضيحياً، وذكره لبيان علة الحكم لا احترازياً، فكأنّه قال لا تأكلوا أموال الناس إلّا أنْ تكون تجارة، فإنّ كل أكل باطل، نظير قولك «لا تعبد غير الله شركاً» أي لا تعبد غير الله فإنّه شرك، ويمكن أنْ يكون المستثنىٰ منه محذوفاً، أي لا تأكلوا أموال الناس بوجه من الوجوه إلّا بوجه التجارة، فإنّ الأكل لا بهذا الوجه باطل.

وكيف كان فهي بمجموعها تدلُّ على أنّ الاكل لا بعنوان التجارة باطل، وغير جائز، والمراد بالباطل الباطل العرفي لا الشرعي، ويكون أكل المارة والأخذ بالشفعة من باب التخصيص، فتدبّر.

٤٨٨ ـ **قوله**ﷺ: **(وتصرف بالباطل عرفاً** ...الخ)[٣].

أقول: إذا كان المراد به الباطل العرفي فلا وجه لقوله (نعم بعد إذن ...الخ) ،بل المتعين جعل المذكورات من باب التخصيص حسبما أشرنا آنفاً، نعم يصح ما ذكره إذا جعلنا المراد من الباطل الباطل الشرعي، فتدبّر.

٤٨٩ ـ **قوله**ﷺ: **(بناءً على أنّ العقد** ...الخ)[٤].

أقول: هذا هو الأظهر، ويشمل ما كان بين الاثنين وغيره كالايقاعات، ويؤيد ذلك شموله للعهود الالهية من التكاليف، لكن يشكل على هذا الاستدلال بالآية

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٣٣١.
(٢) ج ٢، تعليقة ١٠١.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٥٥.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ٥٦.

لشمولها للمستحبات والعقود الجائزة هذا.

وقد ذكرنا بعض الكلام على الآية في أول الخيارات، فراجع[1].

٤٩٠ ـ قوله‌‌: **(مطلق الالتزام ...الخ)**[2].

أقول: هذا بناءً على شموله للشرط البدوي، بمعنىٰ صدق الشرط عليه كما هو الأقوىٰ على ما ذكرناه في باب الشروط، فراجع[3].

٤٩١ ـ قوله‌‌: **(سالبة بانتفاء الموضوع ...الخ)**[4].

أقول: وحينئذٍ فيكون الاتفاق تقييدياً فلا يفيد.

٤٩٢ ـ قوله‌‌: **(نعم يمكن ...الخ)**[5].

أقول: إذا كان الاتفاق المذكور تقييدياً فلا ينفع في المطلب؛ إذ لا مانع حينئذٍ من احداث القول الثالث ؛ إذ عدم جوازه فرع ثبوت الاتفاق على عدم كون الحكم هو الثالث، ومع كونه تقييدياً لا يكون كذلك، بل أقول رفع اليد عن البيان الأول والأخذ بهذا الوجه من قبيل الأكل من القفا كما لا يخفىٰ، ولعله إلى ما ذكرنا أشار بقوله (فتأمل).

٤٩٣ ـ قوله‌‌: **(لما ذكرنا ...الخ)**[6].

أقول: يعني في قوله (ثم لو فرضنا)، وقد يقال إنَّ مراده ما ذكره في قوله (نعم قول العلامة في التذكرة ...الخ) وهو بعيد.

٤٩٤ ـ قوله‌‌: **(وقد يظهر ذلك من غير واحد ...الخ)**[7].

أقول: يعني يظهر اشتراط اللزوم بكون انشاء المعاملة باللفظ في الجملة، ولعل

---

(١) ج ٢، تعليقة ٥٠٨.

(٢) كتاب المكاسب ٣: ٥٦.

(٣) ج ٣، تعليقة ٣٢٩.

(٤) كتاب المكاسب ٣: ٥٨.

(٥) كتاب المكاسب ٣:٥٨.

(٦) كتاب المكاسب ٣: ٥٩.

(٧) كتاب المكاسب ٣: ٥٩.

نظره في ذلك إلى ما أشرنا إليه سابقاً[١] من الخبر الوارد في بيع المصحف[٢] والوارد في بيع أطنان القصب[٣]، ويمكن أنْ يكون نظره ﷺ إلى ما سينقله من الأخبار[٤] التي إدّعىٰ إشعارها أو ظهورها، وعلى أي تقدير لا يخفىٰ ما فيه من عدم الدلالة، فراجع السابق وانتظر لما سيأتي، وتدبّر.

بل يمكن أنْ يستظهر خلاف ما ذكره من جملة من الأخبار، وأنّه لا يعتبر في اللزوم كون الانشاء باللفظ، ففي صحيحة جميل الواردة في من اشترىٰ طعاماً وارتفع أو نقص في القيمة، وقد اكتال بعضه فأبىٰ صاحب الطعام أنْ يسلّم له ما بقي، وقال إنّ لك ما قبضت، (أنّه عليه السلام قال: إنْ كان يوم اشتراه ساعره على أنّه له فله ما بقي)[٥] وجه الدلالة أنّه عليه السلام حكم باللزوم بمجرد المساعرة وإنْ لم يكن الانشاء باللفظ، فتدبّر.

وفي صحيحة العلاء (إني أمر بالرجل فيعرض عليّ الطعام ...إلى أنْ قال: فاقول له اعزل منه خمسين كراً أو أقل أو أكثر بكيله، فيزيد وينقص، وأكثر ذلك ما يزيد لمن هو قال عليه السلام: هو لك)[٦]، وظاهرها عدم وقوع المعاملة بالصيغة اللفظية، فتدبّر.

وفي الصحيح (ـ بعد السؤال عن بيع كذا وكذا بكذا درهماً، فباعه المشتري بربح قبل القبض، وأعطاه الثمن ـ لا بأس بذلك الشراء، أليس قد ضمن لك الثمن ؟ قلت: نعم. قال عليه السلام: فالربح له)[٧] فإنّ ظاهرها اللزوم بمجرد ضمان الثمن وإنْ لم يكن هناك صيغة لفظية، إلى غير ذلك.

والتحقيق: عدم الاشتراط لما مرّ[٨] من العمومات وعدم المخصص؛ إذ الاجماع

---

(١) تعليقة ٤٥٣.
(٢) وسائل الشيعة، باب ٣١ من ابواب ما يكتسب به، ح ٢.
(٣) وسائل الشيعة، باب ١٩ من ابواب عقد البيع وشروطه، ح ١.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ٦٤.
(٥) وسائل الشيعة، باب ٢٦ من ابواب احكام العقود، ح ٣.
(٦) وسائل الشيعة، باب ٢٧ من ابواب احكام العقود، ح ١.
(٧) وسائل الشيعة، باب ١٥ من ابواب احكام العقود، ح ١.
(٨) تعليقة ٤٨٧.

غير معلوم التحقق، والأخبار المشار إليها لا دلالة فيها، مع أنّها معارضة بما أشرنا إليه، مضافاً إلى خلو النصوص على كثرتها عن ذلك، مع أنّه لو كان لبان، إلّا أنّ الاحتياط لا ينبغي تركه، فلو أوقع معاملة بالمعاطاة لا يسترد إلّا مع رضىٰ الطرف المقابل وإنْ استرد الطرف الأخر[١] قبل وجود واحد من الملزمات رده عليه.

٤٩٥ ـ قوله ﷺ: (كما سيجيء إنْ شاء الله ...الخ)[٢].

أقول: هي الأخبار الواردة في بيع الآبق مع الضميمة[٣]، وفي بيع اللبن في الضرع[٤]، وفحوىٰ الأخبار الواردة في النكاح[٥] المشتملة جميعاً على الايجاب بلفظ المضارع، وفحوىٰ الأخبار الواردة في النكاح[٦] المشتملة على الايجاب بـ«نعم» والقبول بالأمر[٧]، وسيأتي[٨] نقلها إنْ شاء الله.

٤٩٦ ـ قوله ﷺ: (وابن نجيح ...الخ)[٩].

أقول: هو بالموحدة المضمومة، والخاء المعجمة، والياء ثم الجيم، وعن المجلسي في حواشي الكافي[١٠] ان خالد بن نجيح مجهول.

ثم إنّ الترديد بينه وبين خالد بن الحجاج قد نشأ من اختلاف النسخ المصححة من الكافي هذا، وعن العلامة في ايضاح الاشتباه (خالد بن نجيح بالنون المفتوحة والجيم والحاء المهملة أخيراً الجوّان بالجيم المفتوحة والواو المشددة والنون أخيراً)[١١].

---

(١) يوجد لفظة «على» ولكن الظاهر زيادتها.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٦٠.
(٣) وسائل الشيعة، باب ١١ من ابواب عقد البيع وشروطه.
(٤) وسائل الشيعة، باب ٨ من ابواب عقد البيع وشروطه، ح ٢.
(٥) وسائل الشيعة، باب ١٨ من ابواب المتعة، ح ٢، ٣، ٤، ٦.
(٦) وسائل الشيعة، باب ١٨ من أبواب المتعة، ح ١.
(٧) وسائل الشيعة، باب ١٨ من ابواب المتعة، ح ٥.
(٨) تعليقة ٦٣٠.
(٩) كتاب المكاسب ٣: ٦٠.
(١٠) مرآة العقول ١٩: ٢٢١.
(١١) إيضاح الاشتباه ١٧١.

٤٩٧ ـ **قوله**ﷺ: (**في باب بيع ما ليس عنده** ...الخ)[١].

أقول: اعلم أنَّ الأخبار في هذا الباب مختلفة، فبعضها يدلُّ على الجواز، وبعضها يدلُّ على المنع، والجمع بينهما إنَّما هو بحمل المجوِّزة على صورة كون البيع وارداً على الكلي، والمانعة على صورة كون المبيع شخصياً، كما هو مقتضى القاعدة أيضاً كما لا يخفى، فتدبّر وراجع.

٤٩٨ ـ **قوله**ﷺ: (**وعلى هذا المعنى ورد قوله**ﷺ ...الخ)[٢].

أقول: الأظهر حمل أخبار المزارعة على المعنى الأول، بدعوى أنَّ المراد منها أنَّ قصد كون بعض الحاصل بازاء البذر والبقر بمجرده لا يضرُّ، ما لم يذكر ذلك في مقام الانشاء والمعاملة، فإنَّ المحرم هو الذكر في الانشاء، فانَّ المحرم والمحلل ـ أعني المؤثر في الصحة والفساد ـ هو الكلام، فكون مقدار من الحاصل في مقابل الأمرين في عالم اللب لا مانع منه، وإنَّما الممنوع جعله مقابلاً لهما في عالم الانشاء في مقام ذكر الصيغة التي عليها مدار الصحة والفساد، فتدبّر.

٤٩٩ ـ **قوله**ﷺ: (**فيكون وجوده محللاً، وعدمه محرماً، أو بالعكس** ...الخ)[٣].

أقول: فالأول كعقد النكاح، والثاني كالطلاق والظهار ونحوهما.

٥٠٠ ـ **قوله**ﷺ: (**الرابع: أنْ يراد به** ...الخ)[٤].

أقول: لا يخفى أنَّ هذا المعنى غير محتمل إلّا مع ملاحظة صدر الرواية، وإلّا فلا وجه للانصراف إلى خصوص المقاولة أو ايجاب البيع، والمفروض أنَّ المقصود بيان المحتملات مع قطع النظر عن الصدر، فتدبّر.

٥٠١ ـ **قوله**ﷺ: (**ثم إنَّ الظاهر** ...الخ)[٥].

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٦٠.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٦٢.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٦٣.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ٦٣.
(٥) كتاب المكاسب ٣: ٦٣.

أقول: الانصاف أنَّ المعنى الأول أظهر من سائر المحتملات بالنسبة إلى صدر الخبر أيضاً، مضافاً إلى كونه من حيث هو كذلك، وذلك لأنَّ المقصود من تلك الأخبار أنَّه إذا أراد أنْ يشتري لغيره شيئاً ويبيعه منه بزيادة فإنْ كان بيعه منه قبل شرائه لنفسه فهو غير جائز، ويكون من بيع ما ليس عنده، وإنْ كان ذلك بعد شرائه لنفسه، وكان ما سبق منه مجرد المقاولة فلا بأس.

وقوله عليه السلام (أليس إنْ شاء أخذ وإنْ شاء ترك)[1] كناية عن عدم البيع قبل الشراء، وأنَّ المشتري الثاني حين دفع العين إليه ليس ملزماً بأخذها، ويجوز له أنْ يشتريها وأنْ يدعها.

وحينئذٍ فمحصل الرواية أنَّه إنْ جاء الرجل وقال اشتر لي هذا الثوب وأربحك كذا وكذا، وأنت اشتريت له، فإنْ كان شراؤك قبل أنْ تبيعه منه بحيث إذا أردت أنْ تعطيه كان له أنْ يمتنع فلا بأس به؛ لأنَّه لا يكون بيع ما ليس عندك، وذلك لأنَّ المؤثر في المعاملات إنَّما هو الكلام، أعني ايجاب البيع مثلاً، وانشاءه بالصيغة، والمفروض عدم وجوده بعد، فلا يكون ذلك من البيع الممنوع، وإنْ كان شراؤك بعد البيع منه، بحيث يكون ملزماً بالأخذ بمجرد الاعطاء فلا يجوز؛ لأنَّه من بيع ما ليس عندك؛ لأنَّ المفروض وجوب ايجاب المؤثر في النقل.

والحاصل: أنَّ مفاد التعليل أنَّ المؤثر في الحلية والحرمة إنَّما هو الكلام، يعني أنَّ المعاملات لا يترتب عليها آثارها إلَّا بذكر الصيغة، وفي المورد لما كان المفروض عدم وجودها فلم يتحقق معاملة وبيع حتى يكون من بيع ما ليس عنده، ويكون باطلاً، فعلل عدم البأس في المفروض بعدم وجود الكلام الذي معه لم يتحقق بيع حتى يكون داخلاً تحت العنوان الممنوع، فتدبّر.

وكذا الحال بالنسبة إلى أخبار المزارعة حسبما عرفت، فإنَّ المراد منها أنَّه إذا لم يذكر في العقد بذر ولا بقر فلا بأس، وإنْ كان بحسب اللب بعض العوض في مقابلهما، لأنَّ المدار على ما ذكر في العقد؛ لأنَّ المحرم أي المؤثر هو الكلام، فتدبّر.

---

(١) وسائل الشيعة، باب ٨ من أبواب أحكام العقود، ح ٤.

ثم إذا أغمضنا عما ذكرنا فالأظهر إرادة المعنىٰ الثاني، بدعوىٰ أنَّ المراد أنَّ المقصود الواحد ـ الذي هو شراء شيء للغير وأخذ الربح منه ـ يحلله كلام، وهو صرف المواعدة والمقاولة ويحرمه كلام، وهو انشاء البيع قبل الشراء، هذا.

ولكن هذا المعنىٰ بعيد في حد نفسه كما لا يخفىٰ، خصوصاً بقرينة الاقتصار على الفقرة الثانية في روايات المزارعة، والمناسب للمعنىٰ الثاني ذكر الفقرتين كلتيهما كما هو واضح، والظاهر اتحاد المراد في المقامين كما لا يخفىٰ، فالمناسب أنْ يكون المراد أنَّ المحلل والمحرم منحصر في الكلام، بمعنىٰ أنَّ المعاملة التي أثرها الحلية، والمعاملة التي أثرها الحرمة إنَّما تتحققان بالكلام، أي الانشاء اللفظي، وهو المعنىٰ الأول، فتدبّر.

هذا، وأمّا المعنىٰ الثالث فهو غير صحيح في حد نفسه، مضافاً إلى كونه خلاف الظاهر؛ وذلك لأنَّه إذا قيل المحلل هو الكلام فلا يكون ذلك إلّا من حيث وجوده، فلا يمكن إرادة محلليته باعتبار عدمه، ألا ترىٰ أنَّه لا يصح أنْ يقال التكتف شرط في الصلاة باعتبار عدمه، أو الوضوء شرط في الصلاة باعتبار عدمه، وهذا واضح جداً.

مع أنَّه على هذا كان الأولىٰ أنْ يقتصر على ذكر أحد الفقرتين؛ لكونها مغنية، فتأمل.

نعم، كون المراد تحليله وتحريمه باعتبار محله، فيحلل في محل، ويحرّم في آخر صحيح، لكنه بعيد غايته، فتدبّر.

وأمّا المعنىٰ الرابع فهو أيضاً بعيد؛ لأنَّه عليه يكون المراد من الكلام في كل من الفقرتين المعهود، ولا قرينة عليه، فهو من قبيل المعمىٰ.

فظهر مما ذكرنا أنَّ الأظهر المعنىٰ الأول، وأمّا لزوم تخصيص الأكثر عليه فهو ممنوع؛ لاغلبية المعاملات المحتاجة إلى الايجاب والقبول بحسب الخارج من التحليل والتحريم بالاباحة والاذن، والمنع من الهدايا والضيافات ونحوهما، مع أنَّ الخبر منصرف عن مثلهما؛ وذلك لأنَّ الغالب الوقوع في الخارج من التحليل والتحريم إنَّما هو البيع والصلح والاجارة ونحوهما، فتدبّر.

فالأولىٰ في رد الاستدلال بالخبر أنْ يقال إنَّ ظاهره مخالف للاجماع؛ لأنَّ المفروض أنَّ المعاطاة مفيدة للاباحة بالاجماع، وحمله على إرادة توقف اللزوم على الكلام تأويل لا يساعده دليل، فيشكل المصير إليه، فتدبّر.

٥٠٢ ـ **قوله**ﷺ: **(نعم يمكن استظهار** ...الخ)[1].

أقول: حاصل مراده‌ﷺ أنَّ الاستدلال المذكور كان مبنياً على إرادة المعنىٰ الأول من الخبر، وقد عرفت عدم ارتباطه بالحكم المذكور في الخبر جواباً عن السؤال، وهو غير صحيح.

لكن يمكن الاستدلال بوجه آخر، وهو أنَّه إذا حمل الخبر على المعنىٰ الرابع بأنْ يكون المراد من الكلام المحلل المقاولة، ومن المحرم البيع، يمكن أنْ يقال إنَّ مقتضىٰ الحصر المحرم في الكلام الذي هو ايجاب البيع عدم تحققه إلّا بالصيغة اللفظية؛ إذ لو انعقد بالمعاطاة لم يصح حصر المحرم في الكلام في المقام؛ إذ حينئذٍ يتحقق بيع ما ليس عنده بغير الكلام أيضاً، وهو المعاطاة، والمفروض أنَّه حصر المحرم في الايجاب اللفظي، فهذا الحصر لا يتأتىٰ إلّا مع انحصار إيجاب البيع في الكلام، فهو دليل على عدم صحة المعاطاة في خصوص البيع، وتوقفه على الايجاب اللفظي، وهو كافٍ في المقام.

إلّا أنْ يقال: إنَّ الحصر المذكور لا يصير دليلاً على المدعىٰ؛ لامكان أنْ يكون ذلك من جهة عدم امكان المعاطاة في خصوص المورد؛ لأنَّ المفروض أنَّ المبيع عند مالكه الأول، فلا يمكن بيعه بالمعاطاة من المشتري الثاني؛ فلهذا حصر المحرم ـ الذي هو بيع ما ليس عنده ـ في الكلام، أي الايجاب اللفظي.

وأمّا أمره بالتأمل فلعله من جهة امكان أنْ يكون العين عند المشتري الأول فيدفعه إلى الثاني معاطاة، ثم يشتريها من مالكها الأول، وكون المفروض كونها عند مالكها الاول ممنوع.

قلت: مع قطع النظر عن هذا أيضاً لا يتم الاستظهار المذكور، وذلك لأنَّ الحصر

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٦٤.

بناءً على الوجه الرابع إضافي، فلا يفيد عدم تحقق البيع إلّا بـالكلام، وذلك لأنَّ الحصر إنَّما هو بالنسبة إلى المقاولة والمراضاة، كما أنَّ حصر المحلل فيهما أيضاً إنَّما هو بالنسبة إلى ايجاب البيع، فحاصل الفقرتين أنَّ المحلل في المقام إنَّما هو المقاولة لا الايجاب، والمحرم إنَّما هو الايجاب لا المقاولة، ومن المعلوم أنَّ هذا لا يقتضي عدم تحقق البيع بالمعاطاة، فتدبّر.

٥٠٣ ـ **قوله**ﷺ: **(عن إشعار أو ظهور** ...الخ)[١].

أقول: يعني بملاحظة الاستظهار المذكور، فتدبّر.

٥٠٤ ـ **قوله**ﷺ: **(فان الظاهر أنَّ المراد** ...الخ)[٢].

أقول: فيه ما لا يخفىٰ، والانصاف عدم الاشعار في شيء من هذه الأخبار الثلاثة بما ادعاه، فتدبّر.

٥٠٥ ـ **قوله**ﷺ: **(في نسبة الربح إلى أصل المال** ...الخ)[٣].

أقول: كأنْ يقول «اشتريت هذه السلعة بمائة وبعتكها بمائة وربح كل عشرة درهم» والمشهور على كراهته، وعن جماعة كالمقنعة[٤] والنهاية[٥] والمراسم[٦] والتقي عدم جوازه، وعن القاضي أنَّه لا يصح، ومستندهم في ذلك جملة من الأخبار:

منها: ما في المتن.

ومنها: مصححة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: (قدم لأبي متاع من مصر، فصنع طعاماً ودعىٰ له التجّار، فقالوا نأخذه منك بده دوازده. فقال لهم أبي: وكم يكون ذلك؟ قالوا: في عشرة آلاف ألفين. فقال لهم أبي: فاني أبيعكم هذا المتاع

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٦٤.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٦٥.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٦٥.
(٤) المقنعة ٦٠٥.
(٥) النهاية ٣٨٩.
(٦) المراسم ١٧٥.

باثني عشر ألفاً، فباعهم مساومة)[١].

ومنها: رواية جراح المدائني قال: (قال أبو عبدالله عليه السلام: إنّي أكره البيع بده يازده وده دوازده، ولكن أبيعه بكذا وكذا)[٢].

ومنها: رواية أبان بن عثمان عن محمد قال: (قال أبو عبدالله عليه السلام: إنّي لأكره بيع عشرة باحدىٰ عشرة، وعشرة باثني عشر ونحو ذلك من البيع، ولكن أبيعك بكذا وكذا مساومة، وأتاني متاع من مصر فكرهت أنْ أبيعه كذلك، وعظم عليّ فبعته مساومة)[٣].

إلى غير ذلك، فالمشهور حملوا الأخبار على الكراهة، والجماعة على الحرمة هذا.

وربما يحتمل أنْ يكون المراد منها كراهة أصل المرابحة، وأنَّ الأولىٰ اختيار المساومة، فلا نظر فيها إلى هذه المسألة، من كراهة نسبة الربح إلى أصل المال، ويؤيده قوله عليه السلام في المصححة (فباعهم مساومة) وكذا في الروايتين الأخيرتين، وتمام الكلام في محله

٥٠٦ ـ **قوله** قدس سره: **(إنّما هذه المراوضة ...الخ)**[٤].

أقول: أي المواصفة والمقاولة، يعنى ليس هذا بيعاً؛ حتى يكون مكروهاً، وإنّما البيع ما يكون بعد ذلك، بعد جمع البيع وجعله جملة واحدة، قال في القاموس (راوضه داره والمراوضة المكروهة في الأثر أنْ تواصف الرجل بالسلعة ليست عندك، وهي بيع المواصفة)[٥] انتهىٰ.

❁ ❁ ❁

---

(١) وسائل الشيعة، باب ١٤ من ابواب احكام العقود، ح ١.
(٢) وسائل الشيعة، باب ١٤ من ابواب احكام العقود، ح ٢.
(٣) وسائل الشيعة، باب ١٤ من ابواب احكام العقود، ح ٤.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ٦٥.
(٥) قاموس المحيط، باب الضاد، فصل الراء، ٢: ٤٩١.

تنبيهات المعاطاة

❏ التنبيه الأول: هل المعاطاة بيع حقيقة أم لا ؟

٥٠٧ ـ **قوله**ﺒ: (**الاول: الظاهر** ...الخ)[١].

أقول: الغرض من بيان هذا الأمر أنّه هل يشترط فيها شروط البيع أو لا ؟ وأيضاً هل يلحقها أحكامه من الخيارات الخاصة به ؟ وحكم تلف المبيع قبل القبض ونحو ذلك من أحكامه أو لا ؟

ثم إنّ مقابل الظاهر احتمال كونها معاوضة برأسها على ما يظهر من الشهيد في الحواشي على ما ينقله المصنف هنا[٢]، وفي الأمر السابع[٣]، وحكي عن مفتاح الكرامة نسبة كونها معاملة مستقلة إلى ظاهر العلماء، وعليه فلا يشترط فيها شيء من شروط البيع، ولا يجري فيها أحكامه الخاصة على ما صرّح به، ولكن يمكن أنْ يكون ذلك منه بناءً على عدم إفادتها الملكية، فتدبّر.

٥٠٨ ـ **قوله**ﺒ: (**فالظاهر أنّها بيع عرفي** ...الخ)[٤].

أقول: إنْ أراد أنّه كذلك حتى مع ملاحظة كون أثرها الاباحة فهو ممنوع، وإنْ أراد أنه عندهم بيع مع قطع النظر عن تصرف الشارع فهو كذلك، وذلك لأنَّه لا يعقل صدق البيع على ما لا يفيد إلّا الاباحة، فاذا لاحظ أهل العرف أنَّ الشارع حكم فيها بعدم الملكية، وبمجرد الاباحة يقولون إنّه لم يمضِ هذه المعاملة، ولا يطلقون

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٦٦.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٧٠.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ١٠٣.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ٦٦.

عليها البيع حينئذٍ؛ إذ ليس البيع عندهم إلّا ما كان مؤثراً في الملكية، فتدبّر.

٥٠٩ ـ **قوله ﷺ: (بعموم الناس ...الخ)**[١].

أقول: بناءً على كونه مشرّعاً ـ كما هو الأقوىٰ ـ، وأمّا بناءً على ما اختاره المصنف ﷺ من أنّه دال على السلطنة بالانحاء المشروعة فقط، فلا يصح الاستدلال به ـ كما لا يخفىٰ ـ.

٥١٠ ـ **قوله ﷺ: (كما أنّه لو تمسك بالسيرة ...الخ)**[٢].

أقول: يعني إذا قلنا بعدم جواز الاستدلال بعموم الناس ـ لما أشرنا إليه، وتمسكنا بالسيرة في اثبات هذه الاباحة المعوضة ـ فمقتضىٰ القاعدة الاقتصار على القدر المعلوم منها، وهو ما كان واجداً لجميع شرائط البيع عدا الصيغة.

٥١١ ـ **قوله ﷺ: (كونها بيعاً عرفاً فيشترط ...الخ)**[٣].

أقول: قد عرفت أنّ الصدق بناءً على إفادة الاباحة إنّما هو مع قطع النظر عن حكم الشارع، وإلّا فلا صدق، مع ملاحظة أنّه أمضاها اباحة فلا ينفع الصدق العرفي بناءً على الاباحة.

فالأولىٰ أنْ يقال في بيان اعتبار الشرائط أنّها بيع ـ بناءً على الملكية ـ فيشترط فيها شرائطه، وبناءً على الاباحة لمّا كان ذلك على خلاف القاعدة وجب الاقتصار على مورد وجود الشرائط كما بيّنه بعد ذلك عند قوله (والاحتمال الأول لا يخلو عن قوة).

نعم، هذا بالنسبة إلى اعتبار الشرائط، وأمّا بالنسبة إلى ترتب أحكام البيع فلا بدَّ من تمامية ما ذكره من الصدق مطلقاً، وإلّا فلا ترتب إلّا بناءً على القول بالملك كما هو واضح.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٦٧.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٦٧.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٦٨.

٥١٢ ـ **قوله**ﷺ: **(وأمّا على القول بالملك فلأنّ** ...الخ)[١].

أقول: الانصاف يقتضي منع الانصراف، ومما أشرنا إليه يظهر أنّ الأوجه الوجه الثالث، فيشترط فيها الشرائط، ويلحقها الأحكام بناءً على الملك؛ لصدق كونها بيعاً، بخلاف القول بالاباحة فانّها بعد فرض أنّ الشارع حكم عليها بها ـ لا بالملك ـ لا تكون بيعاً لا شرعاً ولا عرفاً، أمّا الأول فواضح، وأمّا الثاني فلأنّ حكمهم بكونها بيعاً إنّما هو مع قطع النظر عن حكم الشارع، وإلّا فلا يصدق عليها ذلك؛ إذ ليس إلّا تمليك عين بعوض، وليس لنا بيع يكون أثره الاباحة.

والحاصل: أنّ العرف بعد اطلاعهم على حكم الشرع يقولون إنّ الشارع لم يمضِ هذا البيع، لا أنّه أمضاه وجعل فائدته الاباحة، فتدبّر.

٥١٣ ـ **قوله**ﷺ: **(بناءً على انصراف** ...الخ)[٢].

أقول: لا يتفاوت الحال في دعوىٰ الانصراف بين النص والاجماع، فالأولىٰ أنْ يقال بناءً على كون القدر المتيقن من مورد الاجماع على اشتراط الشرط المفروض اشتراطه في البيع اللازم، فينبغي الاقتصار عليه.

٥١٤ ـ **قوله**ﷺ: **(لأنّها بيع عرفي وإنْ لم يفد** ...الخ)[٣].

أقول: قد عرفت ما فيه، فالأولىٰ التمسك بصدق البيع بناءً على الملك، والاقتصار على القدر المتيقن بناءً على الاباحة حسبما ذكره بقوله (ولما عرفت من أنّ الأصل ...الخ).

٥١٥ ـ **قوله**ﷺ: **(بل الظاهر التحريم حتى** ...الخ)[٤].

أقول: بناءً على اختصاص الربا بالبيع ينبغي التخصيص بالقول بالملك لما عرفت من عدم صدق البيع عليها بناءً على افادتها الاباحة، نعم بناءً على حرمة

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٦٩.

(٢) كتاب المكاسب ٣: ٧٠.

(٣) كتاب المكاسب ٣: ٧١.

(٤) كتاب المكاسب ٣: ٧١.

الربا في مطلق المعاوضات ـ كما هو المشهور الأقوى لعموم الأدلة من الآية؛ حيث إنّ المراد منها الزيادة، لا البيع الربوي، والروايات الدالة على المنع من استبدال وسقين من تمر بوسق[١] ونحو ذلك، كقولهعليه السلام (لا يجوز إلّا مثلاً بمثل)[٢] ـ أمكن الحكم بجريان الربا ولو على القول بالاباحة؛ لصدق المعاوضة عرفاً، بل شرعاً أيضاً، بل يمكن الحكم بالحرمة في المعاطاة التي قصد بها الاباحة حسبما ذكره المصنف.

هذا والظاهر أنّ مراد المصنفرحمه الله من قوله (بل الظاهر ...الخ) أنّه كذلك اذا قلنا بالتعميم، لا بناءً على الاختصاص بالبيع، وإلّا لم يتم قوله (بل معاوضة شرعاً) لمعلومية عدم كونها بيعاً شرعاً وإنْ كانت بيعاً عرفاً بناءً على القول بالاباحة؛ فيكون الترقّي بملاحظة أصل الحكم، وهو جريان الربا فيها، لا بملاحظة قوله (وإنْ خصصنا الحكم بالبيع).

٥١٦ ـ **قولهرحمه الله: (فتأمل** ...الخ)[٣].

أقول: وجه التأمل أنّه بناءً على تعميم الربا لمطلق المعاوضات أيضاً إنّما تجري في المعاوضات التملكية، أي المقصودة بها الملك، لا الاباحية؛ فيشكل جريانها فيها إذا كان قصدهما الاباحة، خصوصاً إذا كانت الاباحة في مقابلة الاباحة، لا المباح في مقابلة المباح، فتدبّر.

٥١٧ ـ **قولهرحمه الله: (لأنّها جائزة عندهم** ...الخ)[٤].

أقول: الأولى أنْ يقول لأنّها ليست بيعاً على هذا القول، وإلّا فبناءً على الملك أيضاً جائزة، فينبغي عدم جريان الخيار عليه أيضاً، ويحتمل أنْ يكون لفظة «إنْ» في قوله (وإنْ قلت بافادة الملك) وصلية، وحينئذٍ فيكون قوله (فيمكن القول) ابتداء الكلام، لكن على هذا كان المناسب أنْ يعبّر بالواو كما لا يخفى.

---

(١) وسائل الشيعة، باب ١٥ من ابواب الربا، ح ٣، ٤.
(٢) وسائل الشيعة، باب ٨ من ابواب الربا، ح ٢.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٧٢.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ٧٢. وفي نسخة اخرى «لانها اباحة».

ثم إنَّ التحقيق أنَّ الجواز وإنْ كان أصلياً لا ينافي الخيار، واللغوية ممنوعة، كما أنَّ انصراف الأدلة أيضاً ممنوع، ومن ذلك يظهر ضعف التفصيل المذكور، وسيأتي بعض الكلام في مباحث الخيارات.

٥١٨ ـ **قوله**ﷺ: (**دون الأرش** ...الخ)[١].

أقول: وجه التقييد أنَّ الأرش مما لا مانع منه على أي حال؛ إذ لا ينافيه الجواز.

❑ التنبيه الثاني:

٥١٩ ـ **قوله**ﷺ: (**أنَّ المتيقن** ...الخ)[٢].

أقول: لا حاجة إلى هذا التطويل بعد كون المناط شمول الدليل، لا صدق عنوان المعاطاة حسبما يشير إليه المصنفﷺ، ومن المعلوم عدم الفرق ـ بناءً على الملك ـ في شمول العمومات بين ما يكون التعاطي من الطرفين أو من طرف واحد، وكذا بناءً على الاباحة إذا كان قصدهما ذلك؛ لشمول قوله (الناس مسلطون على أموالهم)[٣] حسبما عرفت.

نعم، اذا كان قصدهما الملك، وقلنا بالاباحة الشرعية فهو على خلاف القاعدة ودليلها السيرة، وهي لبّية، لكن الظاهر تحققها مع كون الاعطاء من أحد الطرفين، بل الغالب في المعاطاة النسيئة، فتدبّر.

٥٢٠ ـ **قوله**ﷺ: (**وربّما يدعى انعقاد** ...الخ)[٤].

أقول: الظاهر أنَّ هذا ليس داخلاً في عنوان المعاطاة ولا البيع، بل من باب الاذن والرضا، فتدبّر.

٥٢١ ـ **قوله**ﷺ: (**فيتقاولان على مبادلة** ...الخ)[٥].

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٧٣.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٧٤.
(٣) عوالي اللآلي ١: ٢٢٢.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ٧٥.
(٥) كتاب المكاسب ٣: ٧٦.

أقول: لا يخفىٰ أنَّ مجرد المقاولة لا يكفي في صدق البيع، بل لا بدَّ من انشاء المعاملة إمَّا بالقول، وإمَّا بالفعل، والمفروض عدم الثاني، وعدم إرادة الانشاء من الأول فلا يتم ما ذكره.

٥٢٢ ـ **قوله**ﷺ: (**فالاشكال المتقدم** ...الخ)[1].

أقول: وجه الأكدية معلومية عدم قيام السيرة في المقام، بخلاف السابق، فتدبّر.

❑ التنبيه الثالث:

٥٢٣ ـ **قوله**ﷺ: (**ما لم يصرح بالخلاف** ...الخ)[2].

أقول: لا يكفي مجرد التعارف وعدم التصريح بالخلاف، بل لا بدَّ من القصد كما لا يخفىٰ.

٥٢٤ ـ **قوله**ﷺ: (**وأمَّا مع كون العوضين من غيرها** ...الخ)[3].

أقول: وكذا لو كانا منها كالمعاطاة في بيع الصرف.

٥٢٥ ـ **قوله**ﷺ: (**بناءً على أنَّ البيع لغة** ...الخ)[4].

أقول: لا يخفىٰ أنَّه مع هذا البناء يصدق البائع والمشتري على كل من الطرفين في جميع المقامات، ولا اختصاص له بهذه الصورة، وهذا معنىٰ آخر للفظ البيع والشراء، والكلام في صدق المعنىٰ المعروف وعدمه، ومن المعلوم عدم امكان اجتماع الوصفين عليه، أي على المعنىٰ المعروف في مورد واحد؛ وذلك لأنَّه إنْ كان مُمَلِّكاً ماله بعوض فلا يمكن أنْ يكون متملكاً أيضاً، وبالعكس كما هو واضح.

وقد يتخيل امكان ذلك بناءً على جواز استعمال اللفظ في معنيين فيما اذا كان إنشاء المعاملة باللفظ، فانه يقصد بقوله «بعت» تمليك ماله بعوض، وتملّك مال الآخر بعوض.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٧٦.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٧٧.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٧٧.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ٧٨.

وأنت خبير بما فيه؛ إذ الشيء الواحد لا يمكن أنْ يملك بوجهين، فلا بد من إرادة أحد الوجهين، ومعه لا يمكن الانشاء على الوجه الآخر إلّا مع العدول عن الأول.

٥٢٦ ـ **قوله**ﷺ: **(لا يخلو ثانيها عن قوة ...الخ)**[1].

أقول: الأقوىٰ هو الوجه الأخير كما لا يخفىٰ، نعم لو تنازعا في قصدهما أمكن تقديم قول من يدعي كونه بائعاً إذا كان دافعاً أولاً، ومن يدعي كونه مشترياً إذا كان دافعاً ثانياً، ولو تنازعا في المتقدم والمتأخر فالحكم التحالف، فتدبّر.

❑ التنبيه الرابع:

٥٢٧ ـ **قوله**ﷺ: **(يتصوّر بحسب قصد المتعاطيين على وجوه ...الخ)**[2].

أقول: لا يخفىٰ أنَّ الوجوه والأقسام أزيد مما ذكره، واجمال الأقسام المتصورة أنَّه إمَّا أنْ تكون المقابلة بين المالين على وجه الملكية، وإمَّا أنْ تكون بينهما على وجه الاباحة؛ فيكون من الاباحة المعوضة، بمعنى جعل المباح في مقابل المباح، وإمَّا أنْ تكون المقابلة بين الفعلين على وجه التمليك، بأنْ يكون تمليك بازاء تمليك، وإمَّا أنْ تكون بينهما على وجه الاباحة، بأنْ تكون الاباحة في مقابلة الاباحة، وإمَّا أنْ يكون أحد المتقابلين مالاً والآخر فعلاً، كأنْ يملّكه العين بعوض تمليكه، بأنْ يكون التمليك في مقابل العين أو بعوض اباحته العين الأُخرىٰ، أو يبيح العين بعوض هو تمليكه العين الأُخرىٰ أو اباحتها.

ثم مع كون العوض في الطرف الآخر فعلاً سواء كان إباحةً أو تمليكاً قد يكون ذلك بعنوان العوضية والمقابلة، وقد يكون بعنوان الاشتراط، نظير الهبة المعوضة.

ثم إنَّ القبول إمَّا أنْ يكون حاصلاً بمجرد الأخذ؛ فيكون قوام المعاملة بالاعطاء والأخذ، وإمَّا أنْ يكون حاصلاً بالاعطاء من الطرفين.

والظاهر صحة جميع الأقسام؛ لشمول العمومات، نعم فيما كان أحد الطرفين أو

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٧٩.

(٢) كتاب المكاسب ٣: ٨٠.

كلاهما إباحة فيه إشكال إذا كان المقصود إباحة جميع التصرفات حتى الموقوفة على الملك حسبما يذكره المصنف.

٥٢٨ ـ **قوله**ﷺ: **(فلا يكون في دفعه العوض** ...الخ)[١].

أقول: قد أشرنا إلى أنَّه يمكن أنْ يكون إنشاء القبول بدفع العوض أيضاً، بـان يكون أخذ المعوض من باب الاستيفاء، لا بعنوان القبول، وكان على المصنفﷺ أنْ يذكر هذا الوجه أيضاً؛ لانه ـ مضافاً إلى امكانه ـ هو الغالب الوقوع، فلا وجه لاهماله، مع أنَّه أشار إليه في الأمر الثاني، ولعله أهمله لوضوحه.

فان قلت: إذا أعطاه البائع بعنوان التمليك فلا يعقل أخـذه إلّا بـعنوان القـبول؛ فيكون دفع العين الأُخرىٰ من باب الوفاء لا محالة.

قلت: نمنع ذلك؛ إذ من المعلوم إمكان أنْ يكون الأخذ بعنوان تتميم الايجاب والاستيفاء للمبيع، وهذا واضح.

٥٢٩ ـ **قوله**ﷺ: **(وربّما يستعمل** ...الخ)[٢].

أقول: اشارة إلى ما ذكره سابقاً[٣] من تعارف أخذ الماء مع غيبة السقّاء، والتأمل في صحته من جهة عدم الدليل عليه اذا كان المقصود منه البيع، نعم اذا قلنا إنَّه نوع من الاذن والاباحة فلا اشكال فيه حسبما أشرنا إليه[٤].

٥٣٠ ـ **قوله**ﷺ: **(والمعاملة متقومة بالعطاء من الطرفين** ...الخ)[٥].

أقول: لا يخفىٰ أنَّ هذا الوجه أيضاً يتصوّر على الوجـهين ـ حسبما أشـرنا ـ فيمكن أنْ يكون انشاء القبول بالتمليك الثاني فيكون كما ذكره المصنفﷺ من أنَّه لو مات الثاني قبل الدفع لا يترتب عليه أثر؛ لأنَّه كالموت بين الايجاب والقبول.

ويمكن أنْ يكون القبول بالأخذ؛ فيكون التمليك واجباً على الثاني من بـاب

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٨٠.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٨١.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٢٨.
(٤) تعليقة ٤٤٠.
(٥) كتاب المكاسب ٣: ٨١.

الوفاء، بل يمكن أنْ يقال إنَّ هذا هو المتعين؛ إذ هو مثل أنْ يقول «ملكتك هذا بعوض أنْ تخيط لي ثوباً» فإنَّه يملك عليه الخياطة، لا أنْ يكون القبول بايجادها، فلو مات قبل ذلك لا تبطل المعاملة، ولا فرق في ذلك بين أنْ يكون الفعل بازاء الفعل أو بازاء المال.

ففيما نحن فيه يملك عليه التمليك، ألا ترىٰ أنَّه لو وقعت هذه المعاملة بالصيغة اللفظية كانت كذلك، كأنْ يقول «ملكتك الدار بعوض تمليكك إياي كذا»، فاذا قال «قبلت» تمت المعاملة، ووجب عليه التمليك من باب الوفاء، وهذا واضح.

٥٣١ ـ **قوله**: (**إلّا أنْ يكون تمليك الآخر** ...الخ)[١].

أقول: يعني اذا كان كذلك يصير نظير الهبة المعوضة؛ لأنك قد عرفت سابقاً أنَّ العوض في الهبة لا بدَّ وأنْ يكون ملحوظاً على وجه الداعي والشرطية، لا المقابلة؛ فلا يمكن أنْ يكون العوض في مقابل المال، ولا في مقابل التمليك، بحيث لم يكن محتاجاً إلى تمليكه في عقد ثانٍ، كيف ؟ وفي حاق الهبة يعتبر المجانية.

نعم، يمكن أنْ يقال: المعتبر مجانية المال وعدم جعله مقابلاً بالعوض، ولكن لا مانع من جعل العوض في مقابل الفعل، أي التمليك على وجه الهبة، كأنْ يقول «وهبتك كذا بعوض كذا» بارادة كون العوض في مقابل نفس الهبة، لا الموهوب، وحينئذٍ فلا يحتاج في ملكية العوض إلى تمليك آخر.

وكيف كان فإنْ كان التمليك الثاني على وجه العوضية كان لازمه ما ذكرنا من كونه واجباً عليه بعنوان الوفاء على ما ذكرنا، ولا يبطل التمليك الأول بتخلّفه، وعلى ما ذكره المصنف يبطل بتخلّفه.

وإنْ كان على وجه الشرطية كان لازمه وجوبه عليه من باب وجوب الوفاء بالشرط، لا أنْ يكون مالكاً عليه هذا الفعل وضعاً، بل هو مجرد التكليف، ولا يكون تخلّفه قادحاً في التمليك الأول، وإنَّما هو موجب للخيار من باب تخلّف الشرط.

ثم إنَّ المصنف أهمل ذكر صورة كون أحد الطرفين تمليكاً والآخر مالاً، بأنْ

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٨١.

يجعل التمليك في مقابل المال، أو المال في مقابل التمليك مع أنّها أيضاً صحيحة؛ لشمول العمومات كما أشرنا إليه.

٥٣٢ ـ **قوله**ﷺ: **(فيكون الصادر من الأول** ...الخ)[١].

أقول: ويمكن أنْ تكون الاباحة مقابلة بالتمليك، لا المال؛ فيكون الآخر قابلاً بأخذه أو بتمليكه كما أشرنا إليه[٢]، وكذا يمكن العكس، بأنْ يكون الصادر من الأول تمليكاً في مقابل المال على وجه الاباحة، أو في مقابل الاباحة ـ أي نفس فعلها ـ ويكون القبول بالأخذ أو بالاباحة، فلا تغفل.

٥٣٣ ـ **قوله**ﷺ: **(فيكون اباحة بازاء اباحة** ...الخ)[٣].

أقول: قد أشرنا إلى أنّه يمكن أنْ يكون المقابلة بين المالين على وجه الاباحة، فيكون المباح في مقابل المباح، فإنَّ المبادلة بين المالين قد يكون من حيث الاباحة، كما أنّه يكون من حيث الملكية.

٥٣٤ ـ **قوله**ﷺ: **(فالاشكال في حكم القسمين** ...الخ)[٤].

أقول: وكذا في كل مورد يكون أحد الطرفين إباحة لجميع التصرفات، فإنَّ مناط الاشكال هو إباحة التصرفات الموقوفة على الملك بأي وجه كان، بل ولو كانت بلا عوض.

٥٣٥ ـ **قوله**ﷺ: **(أمّا إباحة جميع التصرفات** ...الخ)[٥].

أقول: إذا ثبت عقلاً أو شرعاً توقّف التصرف على الملك فلا ينبغي الاشكال في عدم جوازه بمجرد الاباحة، سواء كانت مجاناً أو بعوض، وعموم (الناس مسلطون على أموالهم)[٦] لا يفيد شيئاً حسبما بيّنه المصنفﷺ، وإذا ورد من الشارع بدليل

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٨٢.
(٢) تعليقة ٥٢٧.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٨٢.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ٨٢.
(٥) كتاب المكاسب ٣: ٨٢.
(٦) عوالي اللآلي ١: ٢٢٢.

خاص صحة ذلك التصرف فلا بدَّ أنْ يلاحظ دليل التوقف على الملك، فإنْ كان نقلياً كقوله (لا عتق إلّا في ملك)[١] أو (لا بيع إلّا في ملك)[٢] ونحو ذلك فيحكم بتخصيصه بذلك الدليل الدال على جواز التصرف.

وإنْ كان عقلياً كما في توقف البيع على الملك على ما بيّنه المصنف ﵀ من أنّه لا يعقل دخول العوض في ملك غير من خرج عن ملكه المعوض، فلا بدَّ من طرحه، أو تأويله، أو حمله على الملك التقديري أو الحكمي، أو نحو ذلك، وهذا واضح بحسب الكبرىٰ الكلية، إنّما الاشكال في الصغريات المذكورة في المتن وغيرها، ولا بأس بالاشارة الاجمالية إلى جملة منها:

فمنها: مسألة توقف البيع على الملك، وأنّه هل يجوز بمجرد الاباحة أم لا فنقول:

مقتضىٰ الوجه العقلي المشار إليه عدم جوازه، وكذا مقتضىٰ جملة من الأخبار الآتية في مسألة بيع الفضولي التي حاصل مضمونها أنّه «لا بيع إلّا فيما يملك»، وفي بعضها «أنَّ الضيعة لا يجوز ابتياعها إلّا من مالكها أو بأمره أو رضا منه»[٣].

ويمكن الخدشة في الوجه العقلي بأنَّ مقتضىٰ اطلاق المعاوضة والمبادلة وإنْ كان دخول العوض في ملك من خرج عن ملكه المعوّض، إلّا أنّه قابل للتقييد بالخلاف، ولا يخرج بذلك عن حقيقة المعاوضة؛ لكفاية لحاظ كونه عوضاً عرفاً في صدقها، كما في المهر في النكاح، فانّه عوض البضع، ويمكن أنْ يكون على غير الزوج، وكما في أداء دين الغير، كما يقال «خط ثوب زيد وأنا أعطيك درهماً» أو «احمل زيداً وعليّ عوضه» أو «خذ هذا الدرهم عوض ركوب زيد» ونحو ذلك.

فالمعتبر في حقيقة المعاوضة جعل الشيء في مقابل الشيء من حيث هما مع قطع النظر عن كون المالك هذا أو ذاك، وحينئذٍ فاذا أذن في بيع ماله لنفسه صح، كأنْ يقول «بع مالي لك» ،وكذا في الشراء كأنْ يقول «اشتر بمالي لك»، فتأمل.

---

(١) المستدرك ١٥: ٤٥٢ حديث ١٨٨١٩.

(٢) المستدرك ١٣: ٢٣٠، حديث ١٥٢٠٩.

(٣) وسائل الشيعة، باب ١ من ابواب عقد البيع وشروطه، ح ٨.

وأمّا الأخبار فيمكن أنْ يقال: لا يستفاد منها إلّا اعتبار كونه مالكاً للبيع وإنْ لم يكن مالكاً للمال، ولذا قال (إنّ الضيعة لا يجوز ابتياعها إلّا من مالكها أو بأمره أو رضا منه)[١] فهي بصدد بيان عدم جواز البيع بدون اذن المالك، فتأمل.

ومن ذلك يظهر حال مسألة تصرف ذي الخيار بالبيع ونحوه، فانه يمكن أنْ يقال إنّه يكفي في جواز بيعه تسلّطه شرعاً عليه وإنْ لم يكن مالكاً للمال، ولا يجب أنْ يقصد بذلك الفسخ، بل يحصل الفسخ ببيعه وإنْ لم يكن ملتفتاً إليه.

نعم، لا بدّ أنْ يكون قاصداً للبيع لنفسه، ونظيره في ذلك مسألة الرجوع في الطلاق، فإنّ الظاهر منهم تحقق الرجوع بالوطىء وإنْ لم يكن بقصده، والسر فيه أنّ المستفاد من الأدلة سلطنة الزوج على أنحاء الاستمتاعات من المطلقة الرجعية وإنْ خرجت عن الزوجية، وإنْ قلنا إنّها زوجة فالأمر أسهل، هذا.

وإنْ قلنا بتوقف البيع على الملك على الوجه المشهور، فلا يجوز لذي الخيار ذلك إلّا بقصد الفسخ، وحينئذٍ نقول إنّه يحصل الفسخ بمجرد الشروع في البيع، ويحصل ملكية الثمن بعد تمام الصيغة، فيرتفع الاشكال، ومع عدم قصد الفسخ نلتزم بالبطلان، وكذا مع قصد الفسخ بمجموع الصيغة، بأنْ يكون انشاء الفسخ به؛ فأنّه لا بدّ وأنْ يكون مؤثراً في ملكية البائع والمشتري معاً، وهذا غير معقول، والالتزام بالملك التقديري فرع الدليل الخاص على صحة ذلك، والمفروض عدمه، إلّا أنْ يقال إنّ المسألة اجماعية، وهو كما ترىٰ.

ومنها: مسألة توقف العتق على الملك، والمشهور ذلك؛ ولذا حكموا بالملك التقديري على اختلاف في كيفيته فيما لو قال «اعتق عبدك عني».

ويمكن أنْ يقال: إنّ هذا التوقف ليس عقلياً وإنّما هو من جهة قولهﷺ (لا عتق إلّا فيما يملك)[٢]، ويمكن أنْ يكون المراد منه ملكية الاعتاق ـ على حسب ما عرفت في البيع ـ لا ملكية العبد، وحينئذٍ فلا مانع من جوازه إذا كان باذن المالك

---

(١) وسائل الشيعة، باب ١ من ابواب عقد البيع وشروطه، ح ٨.

(٢) المستدرك ١٥: ٤٥٢، حديث ١٨٨١٩.

واباحته.

ثم على فرض التنزُّل فلا دلالة فيه ألّا على إعتبار كون المُعْتِق مالكاً، لا المعتق عنه، فلا اشكال في مسألة اعتق عبدك عني، فإنَّ المُعْتِق مالك وإنْ كان المعتق عنه غيره، فلا حاجة إلى التزام الملك آناً ما، نعم لا يتم هذا في عكس المسألة، وهو ما لو قال «اعتق عبدي عنك».

ولا يضر كون العتق من العبادات المتوقف صحتها على المباشرة؛ لأنَّ المفروض جريان التوكيل فيه، نعم يشكل حال ما إذا تبرّع بالعتق عن غيره، ويمكن أنْ يقال بصحته أيضاً، خصوصاً في الكفارة التي هي دين، وخصوصاً بالنسبة إلى الميت، بل يظهر من بعض الأخبار جوازه عن الميت، ففي حسن بريد (سئل الباقر عليه السلام عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات من قبل أنْ يعتق، فانطلق ابنه فابتاع رجلاً من كسبه فاعتقه عن أبيه، وأنَّ المعتق أصاب مالاً ثم مات وتركه، لمن يكون الميراث ؟ فقال عليه السلام : إنْ كانت الرقبة التي كان على أبيه في ظهار أو شكر أو واجبة عليه فإنَّ المعتق سائبة لا ولاء لأحد عليه، وإنْ كانت الرقبة على أبيه تبرعاً وقد كان أبوه أمره أنْ يعتق عنه نسمة فإنَّ ولاء العتق ميراث لجميع ولد الميت من الرجال، وقال: ويكون الذي اشتراه فاعتقه كواحد من الورثة إذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين أحرار يرثونه، وإنْ كان ابنه الذي اشترى الرقبة فأعتقها عن أبيه من ماله بعد موته تطوعاً من غير أنْ يكون أمره بذلك فإنَّ ولاءه وميراثه للذي اشتراه من ماله فاعتقه إذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته)[1].

والتحقيق: جواز ذلك عن الغير مطلقاً، من غير فرق بين الحي والميت؛ لفحوىٰ قوله عليه السلام (إنَّ دين الله أحق أنْ يقضىٰ)[2]، فتدبّر.

وكيف كان فإنْ قلنا بتوقف العتق على الملك بالنسبة إلى المُعْتَقِ عنه فمقتضى القاعدة عدم الصحة فيما لو قال «اعتق عبدك عني» حتى يحتاج إلى التكلفات

---

(١) وسائل الشيعة، باب ٤٠ من ابواب العتق، ح ٢.

(٢) المستدرك ٨: ٢٦، حديث ٨٩٨٠ قريب منه.

المذكورة في ذلك المقام.

ودعوى الاجماع عليها ممنوعة، وإنْ كان ربّما يستظهر من الشيخ، فإنّ ابن ادريس حكم بصحته عن المعتق لا المعتق عنه، وأيضاً يظهر منهم أنّ ذلك مطابق للقاعدة لا من جهة التعبُّد، فلا يكون اجماعهم كاشفاً، وعلى فرض الاجماع على الصحة لا حاجة إلى التكلّفات، فإنّه يمكن أنْ يكون مخصصاً لقوله‌ﷺ (لا عتق إلّا في ملك)[1]، وتمام الكلام في محله.

ومحصل الغرض امكان الخدشة في دليل توقفه على الملك، وامكان دعوىٰ التخصيص على فرضه بعد ثبوت الاجماع على الصحة في الفرض، فتدبّر.

ومنها: مسألة الخمس والزكاة وثمن الهدي، فإنّه يظهر من المصنف ﷺ، والمحكي عن الشهيد وغيره توقفها على الملك، ويمكن منع ذلك، خصوصاً إذا تعلّق الخمس أو الزكاة بذمته، كما إذا تلفت العين التي تعلّق بها أحدهما، أو قلنا بتعلقهما بالذمة دون العين فإنّه يجوز أداء الدين من مال الغير باذنه، بل يمكن دعوىٰ جواز اعطاء الخمس أو الزكاة عن الغير تبرّعاً؛ لأنّهما دين أو بمنزلة الدين.

نعم، بناءً على التعلّق بالعين وبقائها يشكل التبرع بهما، من جهة أنّ العين مشتركة بين المالك والفقير، ولا دليل على رفع الشركة باعطاء الأجنبي من ماله، وكيف كان، فمع فرض الاذن والاباحة من مالك المال لا دليل على المنع، فتدبّر.

ومنها: وطىء الجارية، والظاهر الاجماع على توقفه على الملك أو النكاح، إلّا أنْ يكون بصيغة التمليك فلا يجوز بمجرد الاباحة، وإنْ كان لولا الاجماع على اعتبار الصيغة في التمليك قلنا باندراجه فيه، والظاهر من النصوص كفاية مجرد الاباحة، فتدبّر، وراجع.

٥٣٦ ـ قوله‌ﷺ: (أو في نقله أولاً إلى نفسه ...الخ)[2].

أقول: وعلى هذين الوجهين لا بدَّ من اجراء صيغة الهبة أو غيرها أولاً، أو ثانياً

---

(١) المستدرك ١٥: ٤٥٢، حديث ١٨٨١٩.

(٢) كتاب المكاسب ٣: ٨٣.

وإلّا فلا يحصل النقل إلى نفسه بلا سبب.

٥٣٧ ـ **قوله**ﷺ: **(أو تمليكاً له بنفس** ...الخ)[١].

أقول: لا يخفىٰ أنّه لا دليل على مثل هذا التمليك والتملّك، خصوصاً مع هذا المقدار من الفصل بين الايجاب والقبول، فلا يكفي ذلك ولو كان مقصوداً، ولا نسلم ذلك في مثل «اعتق عبدك عني» أيضاً؛ إذ ليس مورداً للنص حتى يقال بذلك لاجل تطبيقة على القواعد، مع أنّ الأمر غير منحصر في ذلك كما عرفت.

ثم إنّ لازم هذا الوجه أنْ يكون ايجاب البيع أو العتق مؤثراً في التملّك والتمليك أو العتق، وهذا في غاية البعد.

وتقدير وقوع الملك قبل الايجاب خلاف القاعدة من جهة أُخرىٰ، ولعمري إنّ مثل هذا مما لا يمكن الالتزام به، وينبغي القطع بفساده من غير فرق بين المقام و مسألة العتق، فما يظهر من المصنفﷺ من صحته على فرض كون قصدهما ذلك في غاية الوهن.

٥٣٨ ـ **قوله**ﷺ: **(فيكون كاشفاً عن ثبوت الملك له** ...الخ)[٢].

أقول: هذا إذا كان دليل التوقف على الملك عقلياً لا يقبل التخصيص، وإلّا فمع كونه نقلياً قابلاً له فالالتزام به أولىٰ، بل هو المتعين كما لا يخفىٰ.

وأمّا مسألة دخول العمودين في ملك الشخص آناً ما فهي بمقتضىٰ القاعدة بناءً على كون المراد من آنٍ ما الزماني كما هو الظاهر، أنّ ذلك مقتضىٰ ما دلّ على جواز الشراء وصحته، وما دلّ على عدم ملك الانسان لهما، فإنّ المراد منه حيئنذٍ الملكية المستقرة، فبالشراء يحصل الملكية، ثم ينعتق، وهذا لا مانع منه أصلاً، ولا حاجة في ذلك إلى ملاحظة توقف العتق على الملك، فإنّه لولاه أيضاً لزم حصول الملكية في المقام من جهة تحقق معنىٰ الشراء؛ إذ لا يعقل أنْ يكون البيع مفيداً للانعتاق، وإلّا لم يكن بيعاً.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٨٣.

(٢) كتاب المكاسب ٣: ٨٤.

وبالجملة: ليس في هذه المسألة ما يحتاج إلى تطبيقه على القاعدة، نعم لو كان المراد من قوله عليه السلام (لا يملك الرجل أبويه)[١] عدم الملكية مطلقاً أشكل الحال، ووجب حينئذٍ اعتبار الملك الحكمي لا التقدير آناً ما، فتدبّر.

٥٣٩ ـ قوله رحمه الله: **(للجمع بين الأدلة ...الخ)**[٢].

أقول: الظاهر أنّ مراده منها دليل صحة الشراء، ودليل توقف العتق على الملك، ودليل عدم ملكية العمودين، لكنك عرفت عدم مدخلية دليل توقف الملك على العتق في ذلك؛ إذ صحة الشراء موقوفة على حصول الملكية ولو لم يكن العتق موقوفاً عليها، مع أنّ ما دلّ على توقفه على الملك إنّما يدلّ عليه في العتق الاختياري، لا القهري الشرعي، فتدبّر.

ومن ذلك يظهر حال مسألة أُخرىٰ، وهي ما لو نذر عتق عبد إنْ ملكه على وجه النتيجة دون السبب، كأنْ يقول «لله عليّ حريته إنْ ملكته»، ثم اشتراه بعد ذلك فانّه يصح الشراء ويحصل له الملكية آناً ما زمانياً، ثم ينعتق، نعم لو أراد حريته بنفس سبب الملك بطل، هذا بناءً على صحة شرط النتيجة في المقام كما حكي عن الشهيد[٣]، وأمّا بناءً على فساده فالبطلان من هذه الجهة، لا من جهة الاشكال في المنافاة بين الملكية والانعتاق.

والحاصل: أنّه بناءً على صحة الشرط نقول: إنّ مقتضىٰ القاعدة حصول الملكية بمقدار يحصل سبب الانعتاق، إذ المفروض أنّه لو قال «لو ملكته فهو حر» فلا بدّ من حصول الملكية ثم الانعتاق، والتقدّم الطبعي لا يثمر في المقام؛ إذ يلزم معه التناقض؛ إذ لو فُرِضَ حصول الانعتاق والملكية في آنٍ واحد لزم الجمع بين الملكية واللاملكية، وهو تناقض، فتدبّر.

هذا، مع أنّ المفروض أنّه جعل الملكية سبباً في الانعتاق، ومقتضاه كون

---

(١) وسائل الشيعة، باب ٧ من ابواب العتق، ح ٢، ٣، ٤، وفيها (والديه) بدل ابويه.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٨٥.
(٣) الروضة البهية ٦: ٢٥١.

الملكية في الآن الأول سبباً للانعتاق في الآن الثاني.

٥٤٠ ـ **قولهﷺ: (أو استيفاء الدين منه ...الخ)**[١].

أقول: يعني به أنْ يشتري الطعام في الذمة، ثم يؤدي دينه من هذا المال، لكن لا يخفىٰ أنَّ اشكال الشراء للنفس بمال الغير يجري نظيره في أداء الدين بمال الغير، والدفع مشترك، فتدبّر.

٥٤١ ـ **قولهﷺ: (وإلّا لم يكن عوضاً وبدلاً ...الخ)**[٢].

أقول: قد عرفت امكان اعتبار البدلية بين المالين مع قطع النظر عن المالكين، ولذا يطلق على بيع الغاصب لنفسه البيع، مع أنَّ المعوّض للغير، ودعوىٰ أنَّ ذلك من جهة ادعائه الملكية كما ترىٰ؛ إذ كثيراً ما لا يخطر بباله هذا التنزيل وهذا الادعاء، ومع ذلك يطلق عليه البيع، فتدبّر.

٥٤٢ ـ **قولهﷺ: (ولما ذكرنا حكم الشيخ وغيره ...الخ)**[٣].

أقول: لا يخفىٰ أنَّ كلامنا في الاباحة المالكية، والظاهر أنَّ مراد الشيخ صورة قصد المتعاطيين الملكية، وكون الاباحة شرعية، وكذا مراد الشهيد، فلا دخل لكلامهما بما نحن فيه، إلّا أنْ يقال إنَّ الاباحة الشرعية أولىٰ بافادة جواز التصرفات الموقوفة على الملك؛ إذ دليلها إنَّما هو السيرة، وهي قائمة على مطلق التصرفات، فيكون من قبيل ما دلَّ الدليل الخاص على جواز التصرف الموقوف على الملك، فلا بد من الالتزام بالملك التقديري، نظير شراء العمودين على ما ذكره المصنف، فاذا منع الشيخ والشهيد عن ذلك فيها ففي الاباحة المالكية بالأولىٰ، فتدبّر.

٥٤٣ ـ **قولهﷺ: (مع أنَّ مقصود المتعاطيين الاباحة المطلقة ...الخ)**[٤].

أقول: الظاهر أنَّ مرادهﷺ ما يكون في ضمن التمليك، وإلّا فمقصودهما ليس إلّا

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٨٥.

(٢) كتاب المكاسب ٣: ٨٦.

(٣) كتاب المكاسب ٣: ٨٦.

(٤) كتاب المكاسب ٣: ٨٦.

الملك، إلّا إنّ يكون في كلام الشهيد ما يكون قرينة على كون مفروض كلامه صورة قصد الاباحة من المتعاطيين، فتدبّر.

٥٤٤ ـ **قوله**ﷺ: **(فيجمع بينهما بالتزام الملك التقديري** ...الخ)(١).

أقول: لا يخفىٰ أنّ مقتضىٰ القاعدة على فرض التنافي ليس إلّا تخصيص أحدهما بالآخر، لا الجمع المذكور؛ إذ الفرض أنّ النسبة عموم من وجه، ومورد الجمع بالالتزام المذكور مختص بما إذا كان دليل جواز التصرف خاصاً، ودليل التوقف عقلياً أو نقلياً ناصاً.

٥٤٥ ـ **قوله**ﷺ: **(فتأمل** ...الخ)(٢).

أقول: لعل وجهه ما أشرنا إليه من كون مقتضىٰ القاعدة على فرض التعارض التخصيص لا الجمع المذكور.

٥٤٦ ـ **قوله**ﷺ: **(نظير الملك التقديري في الدية** ...الخ)(٣).

أقول: فانه يقال إنّها بحكم مال الميت فيؤدى منها دينه ويرثها وارثه، فينتقل منه إليهم، لكن يمكن دعوىٰ عدم الحاجة إلى ذلك، فتدبّر.

ثم إنّه يظهر من هذه العبارة أنّ الملك في شراء من ينعتق عليه تقديري، بمعنىٰ الملك الحكمي، لا التحقيق الزماني آناً ما، مع أنك قد عرفت أنّه مقتضىٰ القاعدة، فإنّ الأخبار دلّت على جواز الشراء وصحته، ومقتضاه حصول الملكية حقيقة، وأخبار الانعتاق دلّت على حصوله بالملك، ولازم المجموع حصولها آناً ما حقيقة، فمعنىٰ «لا يملك الرجل عموديه» لا يملك ملكاً تاماً مستقراً، فلا وجه للقول بالملك الحكمي، هذا والعبارة السابقة من المصنفﷺ وهي قوله (فإنّه حينئذٍ يقال بالملك المقدّر آناً ما؛ للجمع بين الأدلة) كانت قابلة للحمل على ما ذكرنا، لكن هذه العبارة قرينة على إرادته منها أيضاً الملك الحكمي، فتدبّر.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٨٧.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٨٧.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٨٨.

٥٤٧ ـ **قوله**‏؛ **(من جهة كشف المبيع ...الخ)**[١].

أقول: وذلك بأنْ يقال إنَّ مناط الفسخ والامضاء هو الرضا الباطني المستكشف بالتصرف، وبعبارة أُخرىٰ نية الفسخ كافية فيه إذا كان لها كاشف؛ فيكون التصرّف واقعاً في ملكه حقيقة لحصول الفسخ قبله بالنية، وقد بيّن ذلك في آخر باب الخيارات[٢]، وذكر عليه شواهد.

ولكنه مشكل، أمّا أولاً: فلأنَّ لازمه كون الفسخ بالقول أيضاً كذلك، فقوله «فسخت» كاشف على هذا عن الفسخ قبله، والظاهر عدم التزامهم به.

وأمّا ثانياً: فلأنَّ الرضا وإنْ كان هو المناط إلّا أنّه نظير الرضا في أصل البيع، فكما أنّه لا يكفي إلّا إذا كان هناك انشاء قولي أو فعلي، فكذا في المقام، والشواهد المذكورة لا تدلُّ على أزيد من ذلك.

وأمّا ثالثاً: فلأنَّ لازم هذا البيان قصر الحكم على صورة كون التصرف بقصد الفسخ، مع أنَّ كلماتهم مطلقة، فتأمل، هذا.

وذكر المصنف‏؛ هناك وجهاً آخر، وهو أنَّ انشاء الفسخ يحصل بمجرد الشروع في صيغة البيع أو العتق، فيحصل الملكية بالنسبة إلى الفاسخ، ثم ينتقل منه إلى المشتري أو ينعتق، وما دلَّ على توقف البيع أو العتق على الملكية لم يدل على أزيد من إعتبار ذلك حين تحقق الأثر، وهو ما بعد الفراغ من الصيغة، ولا دليل على وجوب كون انشاء البيع في حال كون المبيع ملكاً له، أو كون انشاء العتق في حال الملكية.

وبالجملة: مقتضىٰ قوله‏ﷺ (لا بيع إلّا في ملك)[٣] أو (لا عتق إلّا في ملك)[٤] لا يدل إلّا على وجوب كون أثر البيع أو العتق في حال الملكية، والمفروض ذلك، إذ يحصل ملكية الفاسخ بمجرد الشروع فيهما.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٨٨.

(٢) كتاب المكاسب ٦: ١٣٤.

(٣) المستدرك ١٣: ٢٣٠، حديث ١٥٢٠٩.

(٤) المستدرك ١٥: ٤٥٢، حديث ١٨٨١٩.

ويرد عليه: ـ مضافاً إلى اختصاصه أيضاً بما إذا كان قاصداً للفسخ، مع أنّ كلماتهم مطلقة ـ أنّه لا يتم كما اعترف به﴿ بالنسبة إلى مثل الوطيء ونحوه من الأحكام التكليفية؛ إذ من المعلوم أنّه يجب كون الوطيء حين الشروع فيه في حال الملكية، هذا.

مع أنّه إنّما يتمّ إذا كان انشاء الفسخ بالجزء الأول من الايجاب، وأمّا إذا كان قاصداً له بمجموعه فلا، والغالب الوقوع في الخارج هو الثاني.

والأولىٰ أنْ يقال: ـ كما أشرنا إليه سابقاً ـ أنّ المعتبر في صحة البيع إنّما هو كونه مالكاً له، ولا يعتبر كونه مالكاً للمال، وكذا بالنسبة إلى العتق، وإلّا فاللازم الحكم بالبطلان إنْ لم يكن اجماع، وتحققه غير معلوم، فنلتزم بعدم صحة البيع إلّا بعد انشاء الفسخ فعلاً أو قولاً، فتدبّر.

٥٤٨ ـ **قوله﴿: (فتأمل ...الخ)**[1].

أقول: لعله إشارة إلى أنّه يمكن أنْ يكون نظر الجماعة إلى كون الغاصب مالكاً للثمن مع علم المشتري بالحال؛ لأنّه قد سلّطه عليه مجاناً، لا أنْ يكون مباحاً، فحينئذٍ لا يكون من قبيل المقام؛ فإنّه إذا اشترىٰ به شيئاً فقد اشترىٰ بماله، لا بمال الغير المباح له، بل هذا ظاهر كلام الايضاح على ما سينقله المصنف في بحث الفضولي، قال (وأمّا إذا كان عالماً بالغصب فعلى قول الاصحاب من أنّ المشتري إذا رجع عليه بالسلعة لا يرجع على الغاصب بالثمن مع وجود عينه، فيكون قد ملك الغاصب مجاناً؛ لأنّه بالتسليم إلى الغاصب ليس للمشتري استعادته من الغاصب بنص الاصحاب)[2] انتهىٰ.

٥٤٩ ـ **قوله﴿: (فيشكل الأمر من جهة خروجه ...الخ)**[3].

أقول: لا يضرُّ ذلك؛ لأنّه يشمله العمومات من قوله ﴿ أوفوا بالعقود ﴾ و

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٨٩.
(٢) كتاب المكاسب ١٤٣، ايضاح الفوائد ١: ٤١٧.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٩٠.

﴿تجارة عن تراضٍ﴾ و(الناس مسلطون) و (المؤمنون) ونحوها.

ودعوىٰ انصرافها إلى المعهود كما ترىٰ، فهو نوع من العقد، بل من التجارة؛ إذ ليست إلّا الاكتساب ويصدق في المقام، ولا يلزم في المعاوضة المالية أنْ تكون المبادلة بين المالين من حيث الملكية، بل قد يكون من حيث الاباحة من أحد الطرفين أو كليهما حسبما عرفت سابقاً[1]، فلا وقع لهذا الاشكال أصلاً.

والتحقيق: أنّها معاوضة مستقلة، وليست داخلة تحت الصلح؛ لعدم اعتبار معنىٰ التسالم المعتبر فيه فيها، والحق أنّها لازمة من الطرفين.

٥٥٠ ـ قوله‏ﷺ: (حيث إنّ ماله باقٍ على ملكه فهو مسلّط عليه ...الخ)[2].

أقول: مقتضىٰ السلطنة على المال لزوم الاباحة المفروضة، لا جوازها؛ لأنّه إذا كان مسلّطاً على ماله وقد أباحه بعوضٍ فيلزم أنْ تكون نافذة، فتدبّر.

٥٥١ ـ قوله‏ﷺ: (لأصالة التسلّط ...الخ)[3].

أقول: قد عرفت ما فيها، مع أنّها لا تقبل المعارضة مع العموم، فلا وجه للتمسك بها بعد وجوده، فتدبّر.

❑ التنبيه الخامس:

٥٥٢ ـ قوله‏ﷺ: (الخامس في حكم جريان ...الخ)[4].

أقول: مجمل الكلام في ذلك أنّ مقتضىٰ ما هو التحقيق من شمول العمومات العامة والخاصة بكل عنوان للمعاملات الفعلية كالقولية وكون المعاطاة على طبق القاعدة جريانها في جميع العقود جائزة كانت أو لازمة، إلّا ما قام الاجماع فيه على إعتبار الصيغة الخاصة كالنكاح والتحليل ونحوهما، وحينئذٍ فإنْ لم يتم الاجماع المدعىٰ على إعتبار اللفظ في لزوم المعاملات وأنّ المعاطاة غير لازمة، أو تمّ لكن

---

(١) تعليقة ٥٣١.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٩٠.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٩٠.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ٩١.

لاكلية، بل في الجملة وفي خصوص البيع والاجارة فنحكم بالصحة واللزوم أيضاً فيما كان لازماً، وإلّا فنحكم بالصحة والجواز إلّا فيما كان الجواز منافياً لحقيقته عرفاً كالرهن من طرف الراهن؛ حيث إنَّ الوثاقة لا تحصل إلّا مع كونه لازماً من طرفه، فلا بدَّ من الحكم ببطلان المعاطاة فيه بعد تمامية الاجماع على اعتبار اللفظ في اللزوم أو كان مما ينافيه الجواز شرعاً.

وإنْ لم يكن منافياً لحقيقته كالوقف بناءً على ثبوت كون لازمه الشرعي اللزوم ففيه أيضاً لا تجري المعاطاة على الفرض المزبور، هذا.

وإنْ قلنا إنَّ المعاطاة على خلاف القاعدة فلا بدَّ في جريانها في غير البيع من وجود الدليل، وقد عرفت أنَّ العمدة في دليلها حينئذٍ السيرة، فيختص الحكم بالصحة بكل مورد وجدت السيرة، والظاهر وجودها في جملة من المعاملات كالاجارة ونحوها فيقتصر عليها، ويحكم بالبطلان فيما عداها، هذا ولكن الحق ما عرفت من شمول العمومات والصحة في الجميع إلّا ما ذكرنا.

٥٥٣ ـ **قوله**ﷺ: (**عمله واستحق الأجرة** ...الخ)[1].

أقول: يعني الأجرة المسماة، وقوله (لم يجز له العمل) يعني بعنوان الاجارة أو مطلقاً، لكن في خصوص ما كان مستلزماً للتصرف، في عين من أعيان أموال المستأجر، ومن ذلك يظهر اندفاع ما أورده عليه المصنف بقوله (لأنَّ فساد المعاملة ...الخ).

٥٥٤ ـ **قوله**ﷺ: (**وفيه: أنَّ معنىٰ جريان** ...الخ)[2].

أقول: لا وقع لهذا الاشكال؛ إذ للمحقق الثاني الالتزام بذلك، وعدم وجدان المصرّح به ـ مضافاً إلى عدم دلالته على عدم الوجود ـ غير مضرٍّ، خصوصاً مع أنَّ في البيع أيضاً كذلك؛ لعدم وجدان من صرّح بالملك الجائز قبل المحقق الثاني، فتدبّر.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٩١.

(٢) كتاب المكاسب ٣: ٩١.

٥٥٥ ـ **قولهﷺ: (لأنّ الظاهر ثبوت أُجرة** ...الخ)[١].

أقول: فيه منع؛ لأنّه إذا كان عالماً بالفساد فقد أسقط حرمة عمله؛ فلا يستحق أجرة، فالحكم بثبوت الأجرة كاشف عن الصحة كما ذكره المحقق.

٥٥٦ ـ **قولهﷺ: (وأمّا مسألة الهبة فالحكم** ...الخ)[٢].

أقول: حاصل الاشكال أنّ في الهبة لا يمكن جريان المعاطاة على مذاق المحقق الثاني؛ لأنّه قائل بأنّها مفيدة للملك، مع أنّ اجماعهم كاد أنْ يكون محققاً على عدم حصول الملك فيها إلّا بالايجاب والقبول اللفظيين؛ فجريان المعاطاة في الهبة إنّما يتمّ على القول بكونها مفيدة للاباحة، وهو خلاف مذهب المحقق، هذا.

ولكنك خبير بعدم خصوصية للهبة فيما ذكره من التوقف في افادة الملكية على الايجاب والقبول، والاجماع المذكور لو تمّ فلا اختصاص لها، بل يجري في البيع أيضاً.

والتحقيق عدم تماميته، فللمحقق الثاني أنْ يختار فيها أيضاً مذهبه من إفادتها الملك الجائز.

٥٥٧ ـ **قولهﷺ: (فتأمل** ...الخ)[٣].

أقول: لعل وجهه أنّ مجرد عدم معروفية الجواز فيه غير مانع، ولا يكون دليلاً على كون بنائه شرعاً على اللزوم؛ بأنْ يكون من لوازمه هذا، مع أنّ القبض عند بعضهم شرط في اللزوم؛ فيكون الوقف قبله صحيحاً جائزاً.

والتحقيق جريان المعاطاة فيه أيضاً كسائر العقود من غير فرق، ولا يبعد دعوىٰ السيرة أيضاً فيه في الجملة، فتدبّر.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٩٢.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٩٢.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٩٤.

❑ التنبيه السادس:

٥٥٨ ـ **قوله**ﭫ: **(اعلم أنَّ الأصل** ...الخ)[١].

أقول: لا يخفىٰ أنَّ هذا الأصل إنَّما ينفع مع قطع النظر عن الاجماع على الجواز في الجملة، واشتراط اللزوم بالصيغة، والمفروض في المقام إنَّما هو بعد الاجماع المزبور؛ إذ الكلام في الملزمات، والملزم فرع ثبوت الجواز، ومعه لا يتم من الوجوه الثمانية إلّا استصحاب الملكية منها؛ إذ لا يجوز التمسك بالعمومات بعد كون المورد خارجاً عنها من أول الأمر، فإنَّ قوله تعالى ﴿ أوفوا بالعقود ﴾ إنْ كان شاملاً للمقام أفاد اللزوم من الأول، وأمَّا إذا فرض خروجه عنه فلا وجه للتمسك به لما بعده حسبما بيّنه المصنفﭫ في مسألة خيار الغبن؛ حيث قال (لا يجوز التمسك به لافادة فورية الخيار ولو كان له عموم أزماني)[٢] على التفصيل المذكور هناك.

وبالجملة: لا يجوز التمسك بالعمومات بعد كونها مخصصة بالاجماع على الجواز حين الانعقاد كما هو المفروض، نعم لو شك في ملزم من أول الأمر بحيث يرجع إلى الشك في أصل التخصيص صح التمسك بها، كما إذا كان أحد الطرفين ديناً في ذمة أحد المتعاطيين، هذا.

وأمَّا استصحاب الملكية فلا مانع من التمسك به في حد نفسه، لكنه معارض باستصحاب بقاء الجواز الثابت من أول الانعقاد، وهذا الاستصحاب حاكم على الأول، إلّا أنَّه من الشك في المقتضي، فإنْ لم نقل بحجيته لزم التمسك بالأول، وإلّا فمقتضىٰ القاعدة الأخذ بالثاني، والحكم بالجواز إلى أنْ يعلم المزيل، هذا كله على القول بالملك.

وأمَّا على القول بالاباحة فمقتضىٰ أصالة بقائها اللزوم، إلّا أنَّ مقتضىٰ أصالة بقاء

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٩٦.

(٢) كتاب المكاسب ٥: ٢٠٦.

السلطنة على المال، وأصالة بقاء الجواز الجواز، والثاني حاكم على الأول على ما ذكره المصنفﷺ، لكن كلاهما من الشك في المقتضي.

٥٥٩ ـ **قولهﷺ: (لقاعدة تسلّط الناس** ...الخ)[1].

أقول: لا يخفىٰ أنَّ مقتضىٰ العمومات اللزوم ولو على القول بالاباحة إنْ أغمضنا عما ذكرنا من كونها مخصصة، بل مقتضىٰ عموم الناس أيضاً ذلك حسبما أشرنا إليه سابقاً، فإنَّ لازم السلطنة على المال نفوذ تصرفه فيه، ولا فرق في التصرف بين كونه ناقلاً أو مبيحاً، مجاناً أو بعوضٍ إذا كانت الاباحة المذكورة مبنية على اللزوم بحسب قصده كما هو المفروض، إلّا أنْ يقال إنَّ الاباحة في المقام ليست مالكية، بل شرعية؛ لأنَّ المفروض أنَّ المالك قصد الملك لا الاباحة، والشارع ما أمضىٰ ذلك، وإنّما أمضاه إباحةً، وحينئذٍ لا يجوز التمسك بشيء من العمومات؛ لأنَّ المفروض خروج المورد منها، ودليل الصحة إنّما هو الاجماع والسيرة، فمع الشك في الجواز واللزوم المرجع قاعدة السلطنة، ومع الاغماض عنها أصالة بقائها الحاكمة على أصالة الاباحة على ما ذكره المصنفﷺ.

فما ذكرنا من جواز التمسك بالعمومات على الاباحة أيضاً إنّما يتمُّ إذا كان قصد المتعاطيين ذلك على ما حمل صاحب الجواهر كلام القوم عليه، فتدبّر.

٥٦٠ ـ **قولهﷺ: (ولو سلّم جريانها** ...الخ)[2].

أقول: لعل وجه التشكيك كونه من باب الشك في المقتضي، لكن لا يخفىٰ أنَّ أصالة بقاء السلطنة أيضاً كذلك، فتدبّر.

٥٦١ ـ **قولهﷺ: (أمّا على القول بالاباحة فواضح؛ لأنَّ** ...الخ)[3].

أقول: يعني مع قطع النظر عن الاجماع أيضاً، ولا يخفىٰ أنّه لا فرق بين القولين في أنَّ مقتضىٰ القاعدة عدم الضمان؛ إذ كما أنّه على الاباحة تلفه من مال مالكه،

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٩٦.

(٢) كتاب المكاسب ٣: ٩٦.

(٣) كتاب المكاسب ٣: ٩٦.

ولم يحصل ما يوجب الضمان، كذلك على القول بالملك يكون تلفه من مال من كان التلف عنده، ولا وجه لضمانه ماله الذي تلف في يده، وكما أنّه على الثاني لو ثبت بقاء الجواز والفسخ يكون لازمه الضمان، كما في الفسخ بالخيار مع تلف العوضين أو أحدهما، فكذا على الأول؛ إذ لو قلنا بجواز الفسخ يكون لازمه الضمان؛ إذ هو مقتضىٰ انحلال المعاملة وصيرورتها كالعدم، فإنّ مقتضىٰ استرداد المالين مع تلفهما إعطاء البدل.

وبالجملة: لا فرق بين فسخ المعامله المفيدة للملكية والمفيدة للاباحة، فاللازم على القولين اثبات بقاء الجواز، وعدمه بعد فرض كونه ثابتاً من أول الأمر، ولما كان القدر المتيقن جواز استرداد العين.

وبعبارة أُخرىٰ أخذها وردها فلا يمكن الحكم به بعد التلف، سواء في ذلك القول بالملك والقول بالاباحة، وليس المورد مما يمكن فيه استصحاب الجواز؛ لعدم العلم به سابقاً؛ لما عرفت من كون القدر المعلوم جواز استرداد العين، ولا يمكن بقاؤه بعد التلف، وإنْ شئت فقل إنّ الشك في بقاء الموضوع؛ لأنا لا نعلم أنّ موضوع الجواز المعاملة أو أخذ العين واستردادها، هذا مع تلف العينين.

وأمّا مع تلف أحداهما فالحال كما مرّ[1] من حيث إنّ المدار على ثبوت الجواز وعدمه، وأنّ القدر المعلوم صورة امكان ترادّ العينين من غير فرق بين القولين، إلّا أنّه في هذه الصورة يمكن الرجوع إلى عموم دليل السلطنة بناءً على القول بالاباحة واثبات الجواز به، بخلافه على القول بالملك، فتدبّر.

٥٦٢ ـ قوله ﷺ: (فإنّ الجواز فيه هنا ...الخ)[2].

أقول: هذا ظاهر في دعوىٰ معلومية كون الجواز في المقام بهذا المعنىٰ، مع أنّه لا دليل عليه، فالأولىٰ ما ذكره أولاً وآخراً من أنّه القدر المعلوم وأنّ الشك في ثبوت الأزيد كافٍ في عدم جواز الاستصحاب، إمّا لعدم العلم بالمستصحب؛ حيث إنّ

---

(١) التعليقة السابقة.

(٢) كتاب المكاسب ٣: ٩٧.

الجوازين متغايران، وإما لعدم العلم بالموضوع حسبما أشرنا آنفاً[١].

٥٦٣ ـ قولهﷺ: (**لأصالة بقاء سلطنة المالك** ...الخ)[٢].

أقول: الأولىٰ التمسك بعموم القاعدة، لا الأصل؛ إذ لا مجرىٰ له مع وجود العموم، ولا مانع من التمسك به، وحينئذٍ فلا تعارضه أصالة البراءة عن الضمان؛ لأنّه دليل اجتهادي.

٥٦٤ ـ قولهﷺ: (**حاكمة على أصالة** ...الخ)[٣].

أقول: وذلك لأنّ الشك في الضمان ناشيء عن الشك في السلطنة، لكن لا يخفىٰ أنّ الضمان فرع جواز الترادّ، لا مجرد السلطنة على التصرف، فأصالة بقاء السلطنة إنّما تنفع إذا لوحظت من حيث كونها سلطنة على جميع التصرفات التي منها التراد، وإلّا فليس من آثار مطلق السلطنة على العين الموجودة ضمان بدلها، كيف ؟ وهي متحققة من أول الأمر، ولا يقتضي الضمان، فهو متفرّع على الاسترداد وحل عقدة المعاملة، فلا بد أنّ يقال الأصل بقاء السلطنة على الاسترداد وحل العقد، ولازم ذلك الضمان.

فان قلت: فعلىٰ هذا على القول بالملك أيضاً يمكن أنْ يقال الأصل بقاء السلطنة على الاسترداد الثابت قبل التلف، ولازمه الضمان.

قلت: نعم، ولكن يجري الأصل المذكور على القول بالملك؛ لأنّ المتيقن من السلطنة على ذلك بعد فرض خروج العين عن ملكه صورة بقاء العينين، وبعبارة أخرى المتيقن السلطنة على ردّ العوض واسترداد المعوض، ولا يمكن ذلك قبل تلف إحداهما، وهذا بخلاف القول بالاباحة، فإنّ السلطنة على أنحاء التصرفات ثابتة من حيث كونه باقياً على ملكه يتصرف فيه كيف شاء، ومنها حل عقد المعاملة الواقعة عليه، فتأمل.

---

(١) التعليقة السابقة.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٩٨.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٩٨.

٥٦٥ ـ **قولهﷺ: (مع أنَّ ضمان التالف ...الخ)**(١).

أقول: حاصله أنَّ العلم الاجمالي بالضمان على أحد الوجهين يمنع من جريان أصل البراءة، فتبقىٰ أصالة بقاء السلطنة بلا معارض، ولكن لا يخفىٰ أنَّ هذا إذا لم تكن إحدىٰ الخصوصيتين مخصوصة بتحققها سابقاً، وإلّا فالأصل بقاؤها كما في المقام؛ حيث إنَّه في السابق أعني قبل تلف إحدىٰ العينين لم يكن ضمان المثل أو القيمة، بل كان الضمان بالبدل الجعلي، فالأصل بقاء عدم الضمان بالبدل الحقيقي، بل بقاء الضمان بالبدل الجعلي.

وبعبارة أخرىٰ أصل البراءة عن الضمان الحقيقي لا معارض له، فلا يضر العلم الاجمالي في المقام، فتدبّر.

٥٦٦ ـ **قولهﷺ: (هذا مضافاً إلى ما قد يقال ...الخ)**(٢).

أقول: حاصله أنَّ أصل البراءة غير جارٍ لمكان وجود عموم الناس مسلطون في مورده، فانه يدل على سلطنته على المال التالف بمطالبة بدله الحقيقي، أعني المثل أو القيمة، كما أنَّ مقتضاه في الطرف الآخر الموجود أخذ نفسه، فمع وجود الدليل الاجتهادي لا يبقىٰ مورد للأصل، هذا.

ولكن إجراء قاعدة السلطنة بالنسبة إلى المال التالف مشكل؛ ولهذا لم يذكروا من جملة أدلة الضمان قولهﷺ (الناس مسلطون)(٣)، ثم لا حاجة في نفي أصل البراءة إلى إجرائها في المال التالف، بل يكفي جريانها في المال الموجود، فإنَّ مقتضاه ضمان المال التالف حسبما عرفت.

والحاصل: أنَّ التمسك بعموم الناس لاثبات أخذ المال الموجود يكفي في المطلب؛ إذ هو دليل اجتهادي ومعه لا يجري أصل البراءة، ثم إذا أجرينا القاعدة في المال التالف فاللازم الحكم بعدم اللزوم في صورة تلف العينين أيضاً على

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٩٨.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٩٨.
(٣) عوالي اللآلي ١: ٢٢٢.

القول بالاباحة، فلا وجه لما ذكره سابقاً من وضوح عدم بقاء الجواز، فتدبّر.

٥٦٧ ـ قولهﷺ: **(وهو ضعيف** ...الخ)[١].

أقول: بل لا وجه له.

٥٦٨ ـ قولهﷺ: **(والظاهر أنَّ الحكم كذلك** ...الخ)[٢].

أقول: حاله حال تلف إحدىٰ العينين على القول بالاباحة، فيمكن الحكم بالجواز لقاعدة السلطنة بالنسبة إلى العوض الموجود، ولعله إليه أشار بقوله (فافهم).

٥٦٩ ـ قولهﷺ: **(فيستصحب** ...الخ)[٣].

أقول: لا وجه لهذا الاستصحاب؛ إذ المفروض سقوط الجواز بنقل العين فبعد العود الأصل بقاؤه على السقوط، إلّا أنْ يقال إنَّ العود بالفسخ يكشف عن عدم سقوطه بالنقل، وهو كما ترىٰ.

٥٧٠ ـ قولهﷺ: **(فالموضوع غير محرز** ...الخ)[٤].

أقول: بل المستصحب معلوم الزوال كما عرفت[٥].

٥٧١ ـ قولهﷺ: **(لعدم تحقق جواز التراد** ...الخ)[٦].

أقول: فيه منع، كيف ؟ وتحقق المعاملة معلوم ولو على القول بالاباحة.

فدعوىٰ: أنَّ المحقق بقاء السلطنة بالنسبة إلى المالك الأول؛ ومحصله أنَّه بناءً على الاباحة لم يحدث شيء، بل المال باقٍ على ملك مالكه، وجواز رجوعه فيه إنَّما هو نفس جواز التصرف الثابت في الأموال، والمفروض انقطاع هذه السلطنة

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٩٩.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٩٩.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٩٩.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ٩٩.
(٥) التعليقة السابقة.
(٦) كتاب المكاسب ٣: ٩٩.

بالتصرف الناقل.

مدفوعة: بما ذكرنا من أنَّ المفروض انعقاد المعاملة المفيدة للاباحة المقتضية اللزوم على فرض التلف، فالجواز الثابت قبله إنَّما هو جواز التراد، نظير جواز التراد على القول بالملك، فلا فرق بين القولين في ثبوت جواز التراد قبل النقل إلى الغير وسقوطه بالنقل، فتدبّر.

٥٧٢ ـ قولهﷺ: **(نعم لو قلنا بأنَّ الكاشف** ...الخ)[١].

أقول: لا يخفىٰ أنَّ في العبارة قصوراً، والمقصود أنَّه لو قلنا إنَّ التصرف الناقل لا يكشف عن سبق الملك، بل يحصل ملك المباح له بالشروع فيه، وملك المشتري بعد تمامية الصيغة ـ نظير ما لو قيل في التصرف الناقل في زمن الخيار من ذي الخيار من أنَّ بيعه لما انتقل عنه موجب لتملّكه وتمليكه للمشتري معاً، بمعنىٰ أنَّ الشروع في الصيغة يحصل به الفسخ، وبتمامها يحصل ملك المشتري ـ كان اللازم عود العين إلى المالك المبيح بمجرد الفسخ، لا إلى المباح له.

وحينئذٍ فمقتضىٰ قاعدة السلطنة جواز التراد بعد الفسخ؛ لأنَّه وإنْ سقط بسبب النقل إلّا أنَّه عاد بسبب الفسخ، وهذا بخلافه على الوجه الاول، فإنَّه إذا كان التصرف كاشفاً عن سبق الملك؛ فيكون النقل في ملك المباح له، فبالفسخ أيضاً يعود إلى ملكه، لا لملك المبيح؛ فلا يبقىٰ محل لقاعدة السلطنة.

فمراده ﷺ من أنَّه الكاشف عن الملك ـ هو التصرف الناقل ـ نفي كونه كاشفاً عن سبق الملك، بل موجباً للملك حين حدوثه، وبمجرد الشروع فيه.

ويحتمل كون المراد من كونه كاشفاً حصول الملك للمباح له وللمشتري به[٢] معاً، وإنْ كان الأول متقدِّماً طبعاً على الثاني، لا أنْ يكون الشروع فيه سبباً لملك المباح له، وتمامه لملك المشتري.

وكيف كان فلا بد من حمل العبارة على أحد الوجهين، وإلّا فلا يحصل الفرق

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٩٩.

(٢) أي بالتصرف.

بين هذا الوجه والوجه الاول، فإنَّ فيه أيضاً جعل التصرف الناقل كاشفاً عن سبق الملك، هذا.

ومحصل الوجه الثالث الذي ذكره بقوله (وكذا لو قلنا بأنَّ البيع لا يتوقف ...الخ) هو القول بأنَّ المال باقٍ على ملك المبيح، ولا ينتقل إلى المباح له أصلاً، وإنَّما ينتقل بالتصرف الناقل إلى المشتري من مال المبيح، فبالفسخ يعود إلى ملكه، لا إلى ملك المباح له، ومعه أيضاً يجري قاعدة السلطنة بعد الفسخ، وإنْ كانت ساقطة بمجرد التصرف الناقل.

٥٧٣ ـ **قوله**ﷺ: (**لكن الوجهين ضعيفان** ...الخ)[١].

أقول: قد عرفت سابقاً[٢] قوة الوجه الثاني؛ لمنع كون مقتضىٰ حقيقة المبادلة دخول العوض في ملك من خرج عن ملكه المعوض، نعم هذا مقتضىٰ اطلاقها، فتدبّر.

٥٧٤ ـ **قوله**ﷺ: (**بل الأقوىٰ رجوعه بالفسخ** ...الخ)[٣].

أقول: يعني أنَّ الأقوىٰ هو الوجه الأول من الوجوه الثلاثة، ومعه لا مجال لجريان قاعدة السلطنة بعد الفسخ؛ إذ المفروض أنَّ المال بالفسخ يرجع إلى البائع الذي هو المباح له، فتدبّر.

٥٧٥ ـ **قوله**ﷺ: (**بل الهبة ناقلة للملك** ...الخ)[٤].

أقول: إذا كان المقصود هبة بعنوان كونها عن نفسه لا وكالة عن المالك ـ كما هو المفروض ـ فلا يخلو عن اشكال أيضاً، وإنْ كان لا يرد الاشكال المشار إليه، والتحقيق عدم الاشكال في المقامين كما عرفت مراراً.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٠٠.

(٢) التعليقة السابقة.

(٣) كتاب المكاسب ٣: ١٠٠.

(٤) كتاب المكاسب ٣: ١٠٠.

٥٧٦ ـ **قوله**ﷺ: **(وينعكس الحكم اشكالاً ...الخ)**[١].

أقول: حاصل المطلب أنّه على القول بالملك لا اشكال في إجازة الثاني؛ لأنّه مالك فله الاجازة، كما أنّه له البيع بنفسه، وفي إجازة الأول إشكال كما في بيعه قبل الرجوع؛ فإنّه ليس مالكاً، غاية الأمر أنّ له الرجوع وإعادته إلى ملكه، وأمّا تصرفه بالبيع أو الاجازة قبل الرجوع والاعادة إلى ملكه فيه الاشكال السابق، من توقف البيع على الملك المفقود بالفرض، فلا يصح إلّا أنْ يدفع بما أُشير إليه من أحد الوجوه التي ذكرناها[٢] في تصرف ذي الخيار فيما انتقل عنه قبل أنْ يفسخ.

وعلى القول بالاباحة فاجازة الأول لا اشكال فيها؛ لكونه مالكاً، وفي إجازة الثاني الاشكال المذكور؛ لعدم كونه مالكاً، وإنْ كان يباح له التصرف؛ إذ قد عرفت الاشكال في صحة التصرفات الموقوفة على الملك، فحال اجازته حال بيعه في الاشكال، فلو قلنا بجواز بيعه فلا اشكال في جواز اجازته أيضاً، كما هو واضح.

٥٧٧ ـ **قوله**ﷺ: **(ويحتمل عدمه لانه ...الخ)**[٣].

أقول: بل هو المتعين؛ لأنّ الاجازة إنّما تكون كاشفة إذا كانت صحيحة، وبعد رجوع الأول لا محل لها لتكون كاشفة أو ناقلة، وللمسألة نظائر تأتي في مسألة إجازة الفضولي إنْ شاء الله.

٥٧٨ ـ **قوله**ﷺ: **(ففي اللزوم وجهان ...الخ)**[٤].

أقول: الانصاف أنّه لا فرق بين صورة المزج وصورة التغيّر، فلا وجه للجزم باللزوم في الأولىٰ على القول بالملك، وذكر الوجهين في الثانية؛ إذ في الأولىٰ أيضاً يمكن إجراء استصحاب جواز الترادّ بناءً على كون الموضوع المعتبر في الاستصحاب عرفياً، فتدبّر.

---

(١) كتاب المكاسب ٣:١٠١.
(٢) ج ٣، تعليقة ٥٠١.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ١٠١.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ١٠١.

٥٧٩ ـ **قوله**ﷺ: **(أنّه ليس جواز الرجوع في** ...الخ)[١].

أقول: يعني أنّه من باب الحكم الشرعي الذي لا يسقط بالاسقاط ولا يورث، بخلاف الخيار في البيع الخياري فإنّه حق فيسقط بالاسقاط كما هو شأن الحق، ويرثه الوارث لقوله صلى الله عليه وآله (ما ترك الميت من مال أو حق فهو لوارثه)[٢] هذا.

وعلى فرض الشك في كونه حقاً أو حكماً أيضاً الحكم كذلك؛ لأصالة عدم السقوط وعدم الانتقال إلى الوارث.

٥٨٠ ـ **قوله**ﷺ: **(نظير الرجوع في اباحة الطعام** ...الخ)[٣].

أقول: الظاهر أنّ الاباحة على القول بها أزيد من هذا؛ حيث إنّها إباحة شرعية معاملية، كيف ؟ وإلّا فلم يكن وجه للزوم بالتلف، وأيضاً وجب أنْ تبطل بالموت والجنون ونحوهما، والظاهر عدم التزامهم بذلك، ومن ذلك يمكن أنْ يمنع عدم جواز التصرف مع فرض الكراهة الباطنية.

نعم، لو قلنا إنّها بمقتضى القاعدة ـ بعد عدم امضاء الشارع للبيع، بأنْ يكون من باب تضمن التمليك للاذن في التصرف أيضاً، وبطلان التمسك لا يستلزم بطلانه ـ صح ما ذكره، لكن الأمر ليس كذلك، وإلّا وجب القول به في جميع البيوع الفاسدة، فالأولى في التعليل أنْ يقال على القول بالاباحة أيضاً جواز الرجوع فيها نظير جواز الرجوع في العقود الجائزة في أنّه من باب الحكم لا الحق، فتدبّر.

٥٨١ ـ **قوله**ﷺ: **(على القول بالملك للاصل** ...الخ)[٤].

أقول: ظاهره أنّه على القول بالاباحة يجوز للوارث الرجوع؛ لأنّه مالك، والناس مسلطون على أموالهم.

لكن قد عرفت أنّ لازم بيان المصنفﷺ بطلانه بالموت، لا جواز الرجوع، وكذا إذا جُنّ كما هو مقتضى قاعدة الاذن والاباحة، بل وكذا إذا مات الطرف الآخر أو

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٠٢.
(٢) دعائم الاسلام ٢: ٣٩٥، وفيه (ما ترك الميت من شيء فلوارثه).
(٣) كتاب المكاسب ٣: ١٠٢.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ١٠٢.

جُنَّ.

□ التنبيه السابع:

٥٨٢ ـ **قوله﴿ره﴾: (ذكر ذلك في المسالك وجهين ...الخ)**[١].

أقول: إذا لم تكن المعاطاة بيعاً حين وقوعها ـ بناءً على القول بالاباحة كما هو مفروضه ـ فكيف تصير بيعاً أو معاوضةً مستقلةً بعد التلف، فلا وجه لشيء من الوجهين.

نعم، يمكن تصوير ذلك بأحد وجهين:

أحدهما: ما أشار إليه في آخر كلامه من كون المعاطاة جزء السبب، والتلف تمامه، بأنْ يكون التلف نظير قبض المجلس في الصرف والسلم، وهذا بعيد غايته، بل لم يحتمل أحد قبله، بل لا وجه له، فإنَّ لازمه عدم جواز التصرف قبل ذلك لعدم تمامية المعاملة، فتأمل.

الثاني: أنْ يقال إنَّها معاوضة قهرية شرعية وإنْ لم تكن مقصودة حين التلف، بل لم يصدر من المتعاملين حينه شيء، وهذا لا دليل عليه.

بل التحقيق: أنَّها معاوضة مفيدة للاباحة شرعاً، إباحة جائزة قبل التلف، لازمة بعده، ولا تخرج عن كونها إباحة، ولا دليل على صيرورتها مفيدة للملك بعده، فلا فرق بين ما قبل التلف وما بعده في عدم كونها مفيدة للملكية، وإنَّما الفرق هو بالجواز واللزوم، فعلى هذا أنَّ استشكلنا في صحة التصرفات الموقوفة على الملك قبل التلف فكذلك بعده، هذا كله على القول بالاباحة.

وأمَّا على القول بالملك فلا اشكال في كونها بيعاً جائزاً قبل التلف، ولازماً بعده، يجري عليها أحكامه ويعتبر فيها شرائطه حسبما عرفت سابقاً[٢].

٥٨٣ ـ **قوله﴿ره﴾: (وعلى تقدير ثبوته فهل ...الخ)**[٣].

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٠٣.

(٢) بداية التنبيه السادس.

(٣) كتاب المكاسب ٣: ١٠٣.

أقول: لا يخفىٰ ما فيه من التهافت؛ لأنّه لو فرض ثبوت خيار الحيوان من جهة اختيار كونها بيعاً بعد التلف والمفروض اطباقهم على عدم كونها بيعاً حال وقوعها، فيتعين كون الثلاثة من حين اللزوم، فلا وجه لاحتمال كونها من حين الوقوع كما لا وجه للاشكال على كونها من حين اللزوم، بدعوىٰ أنّ التصرف ليس معاوضة بنفسها؛ إذ هو يرجع إلى خلاف الفرض، فتدبّر.

٥٨٤ ـ **قوله**ﷺ: **(كما أنّ خيار المجلس منتفٍ** ...الخ)[1].

أقول: ظاهره الجزم بذلك، مع أنّ حاله حال خيار الحيوان، فتدبّر.

ثم أن ظاهر العبارة يقتضي انتفاء خيار المجلس على تقدير اختيار قول المفيد أيضاً؛ فإنّ قوله (كما أنّ خيار المجلس منتفٍ) يعني على التقديرين، فتأمل.

٥٨٥ ـ **قوله**ﷺ: **(إلّا بعد تلف إحدىٰ العينين** ...الخ)[2].

أقول: هذا خلاف التحقيق؛ إذ لا وجه لكونها بيعاً بعد التلف بعد إذ لم تكن بيعاً من حين وقوعها، ولا دليل على ذلك أصلاً، والسيرة ساكتة عن هذا، غايتها إفادة كونها إباحة لازمة بعد التلف، وأمّا الملكية فلا، فضلاً عن كونها بيعاً يترتب عليها أحكامه، هذا.

مع أنّ هذا من المصنفﷺ منافٍ لبعض ما مرّ منه من كون الاباحة في المقام نظير إباحة الطعام مدارها على الرضا الباطني، ومنافٍ للسطر الآتي من قوله (لكن لزوم هذه المعاوضة لا يقتضي حدوث الملك كما لا يخفىٰ) فتدبّر.

٥٨٦ ـ **قوله**ﷺ: **(فافهم** ...الخ)[3].

أقول: يمكن أنْ يكون إشارة إلى أنّه ليس في كلام الشهيد ما يأبىٰ عن كونها إباحة لازمة، بل ظاهر كلامه أيضاً ذلك؛ فلا يرد عليه شيء.

ويمكن أنْ يكون إشارة إلى أنّه لا مانع من حدوث الملك بعد اللزوم، فلا يلزمه

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٠٣.

(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٠٤.

(٣) كتاب المكاسب ٣: ١٠٥.

القول بالاباحة اللازمة.

❑ التنبيه الثامن:

٥٨٧ ـ قولهﷺ: **(بالفعل وهو قبض العينين ...الخ)**[١].

أقول: وأمّا انشاؤه بفعل آخر غير القبض كالكتابة والاشارة والمصافقة والمعانقة ونحو ذلك إذا كانت دالة على ذلك فهو غير داخل في عنوان كلامهم، إلّا أنّه إذا قلنا بكون المعاطاة على طبق القاعدة ـ كما هو المختار ـ فهو ملحق بها، وإلّا فلا؛ لعدم تحقق السيرة في غير المعاطاة.

وأمّا الانشاء بالصيغة اللفظية الفاقدة للشرائط ـ الذي هو المقصود بالعنوان في هذا الأمر ـ فالحق فيه أنّه إذا كان غرضهما انشاء البيع الصحيح اللازم ـ ولأجل ذلك اختار إجراء الصيغة مع علمهما بأنّ ما كان فاقداً لها أو لشرائط صحتها ليس كذلك ـ فهو ملحق بالبيع الفاسد، والمقبوض به حكمه حكم المقبوض بالبيع الفاسد من غير هذه الجهة، بل من جهة فقد شروط العوضين أو المتعاقدين؛ وذلك لأنّ المفروض تقيد قصدهما ورضاهما بقصد غير حاصل.

وإنْ كان غرضهما انشاء البيع والتمليك مطلقاً من غير نظر إلى اللزوم وعدمه ـ كما في المعاطاة ـ فحاله أيضاً حالها في إفادة الملك المتزلزل على المختار إنْ تحقق الاجماع على إعتبار الصيغة الصحيحة في اللازم، وإفادة الملك إنْ لم يتحقق، وأمّا على القول بالاباحة فلا؛ لعدم السيرة في المقام أيضاً، فلا فرق بين الصيغة الفاقدة وسائر الأفعال غير المعاطاة إلّا من حيث إنّ الغالب مع ذكر الصيغة تقيّد الرضا والقصد بحصول البيع اللازم، بخلاف سائر الأفعال، وألّا فلو فرض تقيدهما مع الانشاء بسائر الافعال أيضاً فلا بد من التفصيل فيهما أيضاً.

ومما ذكرنا ظهر وجه الفرق بين المقام وبين ما ذكروه في المقبوض بالعقد الفاسد من الحكم بالضمان، ويمكن أنْ يجمع به أيضاً بين كلامي المحقق والشهيد الثانيين ومقالة المشهور في حكم تلك المسألة ـ وإنْ كانت شاملة للفساد

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٠٦.

من جهة فقد شرائط الصيغة أيضاً ـ بحمل كلامهما على صورة كون المقصود انشاء التمليك مطلقاً من غير تقييد بالصحة واللزوم، وحمل كلامهم على صورة التقييد، فتدبّر.

٥٨٨ ـ **قوله**ﷺ: **(وعلم التراضي منهما كان معاطاة** ...الخ)[١].

أقول: هذا ناظر إلى ما حملنا عليه كلامهما، فإنَّ الظاهر أنَّ مراده وعلم كون مقصود المتعاقدين انشاء الرضا والتمليك مطلقاً من غير تقييد بشيء، لا أنْ يكون المراد وعلم التراضي الجديد بعد ايقاع البيع بالصيغة الفاقدة، فتدبّر.

٥٨٩ ـ **قوله**ﷺ: **(وظاهر الكلامين** ...الخ)[٢].

أقول: لا يخفىٰ أنَّ كلام الثاني صريح، لا ظاهر، لكنه في غير ما نحن فيه؛ إذ مفروض كلامه الاشارة، وكلامنا في الصيغة القولية الفاسدة، إلّا أنْ يكون نظر المصنف إلى تنقيح المناط، فتأمل.

٥٩٠ ـ **قوله**ﷺ: **(وربما يجمع** ...الخ)[٣].

أقول: قد عرفت أنَّ الجمع بما ذكرنا أولىٰ.

٥٩١ ـ **قوله**ﷺ: **(كما إذا علم الرضا من أول الأمر** ...الخ)[٤].

أقول: هذا ناظر إلى ما ذكرنا، من أنّه لو كان المقصود انشاء التمليك والرضا على أي حال كان حكمه حكم المعاطاة، وكان الأولىٰ لهذا الجامع أنْ يحمل كلامهما على خصوص هذه الصورة؛ ليرجع إلى ما ذكرنا من وجه الجمع، لا على ما ذكره بقوله (فإنْ تراضيا بالعوضين بعد العلم ...الخ)، ولعله فهم من قول المحقق الثاني (وعلم التراضي منهما كان معاطاة)[٥] التراضي الجديد الحادث بعد العقد، وقد

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٠٧.

(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٠٧.

(٣) كتاب المكاسب ٣: ١٠٨.

(٤) كتاب المكاسب ٣: ١٠٨.

(٥) رسائل الكركي ١: ١٧٨.

عرفت كون مراده ما هو حاصله حينه، فلا داعي على الحمل على هذا الوجه البعيد الغير السديد.

٥٩٢ ـ قولهﷺ: **(أقول: المفروض** ...إلى قوله **وتفصيل)**[١].

أقول: محصله أنَّ ما ذكره الجامع من أنَّ المعاطاة تحصل بالتراضي الحاصل بعد العلم بالفساد فيه:

أولاً: أنَّ المفروض أنّه ليس إلّا تراضياً في ضمن انشاء التمليك بالصيغة الفاسدة، وهو مقيد لا يبقىٰ مع فرض العلم بالفساد.

وثانياً: لازم ما ذكره اختصاص الحكم بصورة العلم بالفساد، مع أنَّ كلامهم مطلق.

وثالثاً: لو فرضنا حصول تراضٍ جديد بعد العقد والعلم بالفساد نقول: إنّه لا دخل له بالمعاطاة؛ لأنّه كالاذن في التصرف بشاهد الحال.

هذا إنْ لم يحصل انشاء المعاملة ثانياً بالمعاطاة الجديد والتراضي الجديد، وإلّا خرج عن محل الكلام ؛ إذ المفروض أنّه ليس إلّا التراضي السابق.

٥٩٣ ـ قولهﷺ: **(ومنه يعلم فساد** ...الخ)[٢].

أقول: هذا بيان محصل ما ذكره من الايراد، لا أنْ يكون ايراداً آخر.

٥٩٤ ـ قولهﷺ: **(التراضي الجديد الحاصل** ...الخ)[٣].

أقول: مفعول لقوله (لا يجوز له أنْ يريد...الخ).

٥٩٥ ـ قولهﷺ: **(أمّا أنْ يقع تقابضهما بغير** ...الخ)[٤].

أقول: وهنا قسم آخر لم يتعرّض له المصنف، مع أنّه أولىٰ بالذكر، وهو ما لو قصد التمليك وانشاء التراضي بالصيغة المفروضة من غير تقييد بالصحة واللزوم،

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٠٩.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٠٩.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ١٠٩.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ١١٠.

بأنْ كان قصدهما إظهار الرضا بالتصرف مطلقاً على حذو ما يقصدونه بالتعاطي، وإن كان تقابضهما مبنياً عليه، وهذا لا يدخل تحت القسم الأخير المذكور بقوله (وأمّا إنْ وقع الرضا بالتصرف ...الخ) كما لا يخفى، وحكمه حكم المعاطاة حسبما أشرنا إليه في أول هذا الأمر[1].

٥٩٦ ـ **قولهﷺ: (فادخال هذا في المعاطاة يتوقف على أمرين** ...الخ)[2].

أقول: الحق عدم تمامية شيء منهما، أمّا الأول فلأنّ الرضا الباطني وإنْ كان كافياً في جواز التصرف في مال الغير إلّا أنّه لا يكفي في لحوق حكم المعاطاة من اللزوم بالملزمات وغيره.

وأمّا الثاني فلأنّه لا بدَّ في تحقق المعاملة من انشاء قولي أو فعلي فلا يكفي مجرد وصول كل من العوضين إلى مالك الآخر.

ودعوىٰ: أنّ عنوان التعاطي في كلماتهم لمجرد الدلالة على الرضا، وأنّ السيرة التي هي عمدة الدليل موجودة في المقام كما ترىٰ، فإنّا نمنع أنّ مجرد الرضا كافٍ، بل لا بدَّ من الانشاء الفعلي أو القولي، والسيرة ممنوعة، ومسألة أخذ الماء والبقل ودخول الحمام ليست من باب المعاطاة، بل من باب الاذن المعلوم بشاهد الحال، وعلى فرضه فليست مورداً للسيرة المستمرة الكاشفة كما لا يخفىٰ.

فالتحقيق: عدم لحوق حكم المعاطاة لهذا القسم، إلّا أنْ يرجع إلى ما ذكرنا من انشاء التمليك والرضا المطلق بالصيغة الفاسدة، بأنْ تكون هذه الصيغة بمنزلة المعاطاة في انشاء التمليك والتراضي به مطلقاً، فتدبّر.

٥٩٧ ـ **قولهﷺ: (وهذا ليس ببعيد** ...الخ)[3].

أقول: لحوق حكم المعاطاة من اللزوم بالملزمات ونحوه بعيد غايته، نعم يلحقه حكم مطلق الاباحة، فتدبّر.

---

(١) تعليقة ٥٨٧.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ١١١.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ١١٤.

تذنيبان:

الأول: لا اشكال في حكم النماء على القول بالملك؛ إذ هو بعد اللزوم وقبله مع عدم الرجوع لمن انتقلت إليه العين، وأمّا لو رجع فحاله حال الفسخ بالخيار في أنّ النماءات المنفصلة والمنافع المستوفاة لا رجوع فيها، وأمّا النماءات المتصلة كالصوف والسمن فهي تابعة للعين؛ فترجع إلى الراجع، وأمّا على القول بالاباحة فبعد اللزوم، ومع عدم الرجوع لا رجوع فيها أيضاً سواء كانت موجودة أو تالفة، ويحتمل بعيداً جواز الرجوع فيها مع وجودها، وأمّا لو رجع في العين فالنماءات التالفة لا رجوع فيها، وأمّا الموجودة ففيها اشكال، والأقوىٰ جواز الرجوع، خصوصاً إذا لم يتصرّف فيها بعدُ، هذا كله في المعاطاة المقصود بها الملك.

وأمّا ما قصد بها الاباحة بالعوض فيظهر حكمه من التأمل فيما ذكرنا، فلا تغفل.

الثاني: حكي عن المحقق الثاني في كتاب صيغ العقود أنّه قال في باب القرض (أنّه لا يكفي الدفع على جهة القرض من غير لفظ في حصول الملك، نعم يكون ذلك في القرض كالمعاطاة في البيع، فيثمر إباحة التصرف، فإذا تلفت العين وجب العوض، والذى ينساق إليه النظر أنّ المعاطاة في البيع تثمر ملكاً متزلزلاً، ويستقر بذهاب إحدىٰ العينين أو بعضها، ومقتضىٰ هذا أنّ النماء الحاصل في المبيع قبل تلف شيء من العينين يجب أنْ يكون للمشتري، بخلاف الدفع للقرض فإنّه لا يثمر إلّا محض الاذن في التصرف واباحته، فيجب أنْ يكون نماء العين للمقرض؛ لبقائها على الملك)[1] انتهى.

وهو صريح في الفرق بين معاطاة البيع والقرض في حصول الملكية والاباحة، ولا وجه له أصلاً، بل القرض أولىٰ بعدم إعتبار الصيغة فيه، ثم ظاهره كون نماء العين للمقرض مطلقاً ولو مع عدم الرجوع في العين، وهو مشكل، والتحقيق ما عرفت.

---

(١) رسائل الكركي ١: ١٨٧.

أَلْفَاظُ عَقْدِ الْبَيْعِ

خصوصيات الفاظ صيغة البيع

٥٩٨ ـ قوله‏: (أمّا مع العجز عنه كالأخرس ...الخ)[1].

أقول: الغرض بيان كون إشارة الأخرس قائمة مقام الصيغة اللفظية في إفادة اللزوم، ولا اشكال فيه بناءً على ما هو المختار من صدق عناوين العقود على ما كان منشأً بالفعل كالمنشأ بالقول، وأنّ العمومات شاملة للمعاملات الفعلية كالقولية، إذ القدر المتيقن من الاجماع والنصوص المخصصة لها على فرض وجودها صورة القدرة على القول، فمع العجز لا مانع من شمولها.

مضافاً إلى فحوىٰ النصوص الواردة في الطلاق[2]، بل ما ورد في الصلاة وغيرها من أنّ إشارته تقوم مقام قراءته كخبر السكوني عن الصادق‏ (تلبية الأخرس وتشهده وقراءته القران في الصلاة تحريك لسانه أو إشارته باصبعه)[3].

ومقتضىٰ العمومات وفحوى الاطلاقات عدم الفرق بين صورة القدرة على التوكيل والعجز عنه، كما أنّ مقتضاها أيضاً عدم الفرق بين الأخرس ممن هو عاجز عن التكلم ولو لمرض أو اعتقال لسان سواء طال زمانه أو قصر، ألّا أنْ يكون بحيث لا يصدق معه العجز، هذا.

وأمّا من كان قادراً على التكلّم لكن منعه مانع من عدو مكره، أو كان ناذراً أنْ لا يتكلّم أو نحو ذلك فيشكل شمول الحكم له؛ لعدم الفرق بينه وبين غيره من القادرين في شمول الاجماع والنصوص الدالة على إعتبار اللفظ في اللزوم.

نعم، لو شك في شمول الاجماع يحكم فيه أيضاً بالكفاية، ويمكن الفرق بين

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١١٧.

(٢) وسائل الشيعة، باب ١٩ من ابواب مقدمات الطلاق وشرائطه.

(٣) وسائل الشيعة، باب ٥٩ من ابواب القراءة في الصلاة، ح ١.

صورة القدرة على التوكيل أو تأخير البيع، فلا يكفي، وبين ضيق الوقت وعدم القدرة على التوكيل فيكفي، بدعوىٰ عدم شمول الاجماع على اعتبار اللفظ للصورة الثانية.

ثم الظاهر أنّه لا فرق بين أقسام الاشارة؛ فلا يعتبر كيفية خاصة، ولا كونها معتادة لنوع الأخرسين، ولا للشخص، نعم يعتبر كونها مفهمة للمراد ولو بالاحتفاف بالقرائن.

وهل يعتبر كونها مفيدة للقطع أو يكفي الاشارة الظنية ؟ قد يقال بالأول، والحق الثاني؛ لأنّ الأفعال كالأقوال في حجية ظواهرها في طريقة العقلاء في سائر المقامات من الأقارير والوصايا ونحوها، نعم يعتبر كونها في حد نفسها ولو بمعونة القرائن كذلك، فلو أفادت الظن لخصوصية في الشخص الفاهم من غير أنْ تكون في حد نفسها كذلك، وبعبارة أخرىٰ إذا لم تكن مفهمة للمراد بالنسبة إلى نوع المخاطبين أو الحاضرين لا تكون كافية؛ وذلك لأنّه يعتبر في انشاء المعاملات أنْ تكون بما يكون دالاً في حد نفسه ولو بملاحظة القرائن.

وخبر السكوني الدال على إعتبار كونها بالاصبع أولاً مختص بمورده، وثانياً من باب بيان الفرد الغالب.

ثم لا يعتبر فيها لوك اللسان ولا تحريك الشفة وإنْ قلنا بذلك في القراءة والأذكار من جهة خبر السكوني؛ لأنّ الالحاق قياس، ومع ذلك الفارق موجود، فإنّ فيها للتكلم خصوصية وموضوعية، بخلاف باب البيع وسائر المعاملات.

ودعوى: أنّ ذلك مقتضىٰ قاعدة الميسور.

مدفوعة أولاً: باختصاصها بالمطلوبات النفسية، دون المقدمية كما في المقام.

وثانياً: أنّ تحريك اللسان ليس ميسوراً للتكلم؛ إذ هو ليس عبارة عن التحريك واداء الحروف، وبعبارة أخرىٰ ليس مركباً، بل تحريك اللسان مقدمة له.

ومن ذلك يظهر أنّه لا وجه للتمسك بها في القراءة والأذكار أيضاً؛ لأنّ المانع الأول وإنْ كان منتفياً؛ حيث إنّ التكلّم فيها مطلوب نفسي، إلّا أنّ المانع الثاني

موجود، وهو عدم كون حركة اللسان من أجزاء التكلّم.

ثم هل يعتبر استحضار الصيغة اللفظية أو معناها ومدلولها ؟ وبعبارة أخرىٰ هل الأخرس يشير إلى لفظ «بعت» أو ينشىء التمليك بها كما ينشؤه القادر بالصيغة اللفظية؟ مقتضىٰ ما ذكرنا من شمول العمومات للأفعال ـ التي منها الاشارة ـ الثاني، وأنّها في عرض الصيغة، ومعنىٰ بدليتها عنها قيامها مقامها في الكفاية؛ فيكون كالمعاطاة في كون انشاء التمليك بها، غاية الأمر أنّها جائزة، وهذه لازمة.

نعم، في باب القراءة والأذكار لما كان الواجب هو الفاظها فهي إشارة إليها لا إلى مداليلها، والظاهر عدم إعتبار استحضار المداليل أيضاً وإنْ كان عالماً بها.

فالاخرس يشير إلى لفظ «الله أكبر» و «الحمد لله» وهكذا، بخلاف المقام، نعم في الأذكار المستحبة في غير الصلاة بعنوان الذكر المطلق له أنْ يشير إلى المداليل من دون توسط الألفاظ، وله أنْ يشير إلى الفاظها من غير نظر إلى مداليلها مع الالتفات إلى كونها ذكراً مستحباً.

٥٩٩ ـ **قوله**ﷺ: (**لأنَّ الوجوب بمعنى الاشتراط** ...الخ)(١).

أقول: يمكن أنْ يكون مراد القائل الوجوب الشرطي، ويكون نظره إلى شمول العمومات، فيكون نظير أصالة عدم الشرطية في سائر الموارد، فانّه بعد شمول العمومات إذا شك في إعتبار شرط فالأصل عدمه، وفي المقام يرجع إلى الشك في شرطية التوكيل أو الصيغة اللفظية حتى يجب التوكيل، والأصل العدم.

نعم، لو لم يكن عموم يقتضي الصحة فالأصل هو الاشتراط؛ لأنَّ الأصل هو الفساد وعدم ترتب الأثر.

٦٠٠ ـ **قوله**ﷺ: (**بل لفحوىٰ ما ورد من عدم اعتبار** ...الخ)(٢).

أقول: ففي خبر أبان بن عثمان (سألت أبا عبداللهﷺ عن طلاق الأخرس؟

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١١٧.

(٢) كتاب المكاسب ٣: ١١٨.

قال عليه السلام: يلف قناعها على رأسها ويجذبه)[١].

وفي خبر السكوني وأبي بصير عنه عليه السلام (طلاق الأخرس أنْ يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ويعتزلها)[٢].

ويستفاد منها أنَّ المعتبر إيجاد فعل دالٍّ على الطلاق قاصداً به الانشاء، وأنَّه لا خصوصية لكيفية خاصة، فلا يعتبر في الاشارة كونها بالرأس أو باليد أو نحو ذلك، فهي مؤيدة لما ذكرنا سابقاً من عدم اعتبار الخصوصية، وأنَّ المدار على ما يُفْهِمُ المراد، وكيف كان فمقتضى اطلاقها ما ذكره المصنف.

٦٠١ ـ **قوله** قدس سره: **(ثم لو قلنا بأنَّ الأصل** ...الخ)[٣].

أقول: حاصله أنَّه لو قلنا بشمول العمومات للمعاملات الفعلية، وأنَّ مقتضاها[٤] لزوم المعاطاة وغيرها من أفراد المعاملات الفعلية التي منها الاشارة، فاللازم الحكم بكفاية الاشارة ولو مع القدرة على التوكيل، إذ القدر المتيقن من الخروج عنها بالاجماع إنَّما هو صورة القدرة على النطق، وأمَّا مع العجز عنه ولو مع امكان التوكيل فلا مانع من شمولها.

قلت: هذا هو الذي ذكرت آنفاً[٥] أنَّه مراد القائل بأصالة عدم وجوب التوكيل، فتدبَّر.

٦٠٢ ـ **قوله** قدس سره: **(لفحوىٰ ما ورد من النص** ...الخ)[٦].

أقول: كخبر يونس (في رجل أخرس كتب في الأرض بطلاق امرأته ؟ قال عليه السلام: إذا فعل ذلك في قبل الطهر بشهود، وفهم عنه كما يفهم عن مثله، ويريد الطلاق جاز طلاقه على السنة)[٧].

---

(١) وسائل الشيعة، باب ١٩ من ابواب مقدمات الطلاق وشرائطه، ح ٢.
(٢) وسائل الشيعة، باب ١٩ من ابواب مقدمات الطلاق وشرائطه، ح ٣، ٥.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ١١٨.
(٤) ما اثبته هو الصحيح، وفي الاصل (مقتضا).
(٥) تعليقة ٥٩٨.
(٦) كتاب المكاسب ٣: ١١٨.
(٧) وسائل الشيعة، باب ١٩ من ابواب مقدمات الطلاق وشرائطه، ح ٤.

وكصحيح ابن أبي نصر قال: (سألت الرضاعليه السلام عن الرجل تكون عنده المرأة فيصمت ولا يتكلّم. قال عليه السلام: أخرس ؟ قلت: نعم. قال عليه السلام: يعلم منه بغض لامرأته وكراهة لها ؟ قلت: نعم، يجوز أنْ يطلق عنه وليه ؟ قال عليه السلام: لا، ولكن يكتب ويشهد على ذلك. قلت: أصلحك الله لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها ؟ قال: بالذي يعرف من فعله مثل ما ذكرت من كراهته لها أو بغضه لها)[1].

وصحيح الثمالي (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل قال لرجل اكتب يا فلان إلى امرأتي بطلاقها، أو اكتب إلى عبدي بعتقه يكون ذلك طلاقاً وعتقاً ؟ قال عليه السلام: لا يكون طلاقاً ولا عتقاً حتى ينطق به لسانه أو يخطه بيده)[2].

٦٠٣ ـ **قوله**: **(وفي بعض روايات الطلاق ...الخ)**[3].

أقول: كصحيح ابن أبي نصر الذي نقلناه آنفاً، لكن يمكن الخدشة في دلالته على الترتيب، بل الظاهر بيان طرق الافادة، وأنَّ منها الكتابة، ومنها غيرها من سائر الأفعال، وإلّا فالمدار على ما يُفْهِم المراد من غير فرق، ولو أغمضنا عما ذكرنا من أنَّ المناط ما يكون مُفْهِماً للمراد، وقلنا بالترتيب فالأقوىٰ تقديم الكتابة لاضبطيتها، مضافاً إلى الصحيح المذكور، ولا ينافيه غيره من الأخبار المتقدمة؛ لأنّها منزّلة على الغالب من عدم قدرة الأخرس على الكتابة، فتأمل.

○ اشتراط الصراحة

٦٠٤ ـ **قوله**: **(أمّا الكلام من حيث المادة ...الخ)**[4].

أقول: الأقوال والوجوه في هذه المسألة عديدة:

منها: الاقتصار على القدر المتيقن، فلا يجوز كل ما شك فيه.

ومنها: الاقتصار على الألفاظ المنقولة شرعاً المعهودة لغة، ولعله يرجع إلى

---

(١) وسائل الشيعة، باب ١٩ من ابواب مقدمات الطلاق وشرائطه، ح ١.
(٢) وسائل الشيعة، باب ١٤ من ابواب مقدمات الطلاق وشروطه، ح ٣.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ١١٨.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ١١٩.

الأول.

ومنها: الاقتصار على اللفظ الذي عنون به المعاملة، فيجب في البيع أنْ يكون بـ«بعت» وما في معناه، وفي النكاح بـ«أنحكت» وما في معناه وهكذا، فلا ينعقد عقد بلفظ آخر من غير جنسه.

ومنها: الاقتصار على الحقائق دون الكنايات والمجازات.

ومنها: الاقتصار على ما عدا الكنايات.

ومنها: الاقتصار على الحقائق والمجازات القريبة.

ومنها: الفرق في المجازات بين ما قرينته اللفظ وغيره.

ومنها: الاكتفاء بكل ما هو صريح في المطلب أو ظاهر ولو بمعونة القرائن الحالية.

وتحقيق الحال يقتضي التكلم في مقامين:

أحدهما: أنَّه هل يجب أنْ يكون المنشأ الأولي نفس حقيقة المعاملة[1]، أو يجوز أنْ يكون المنشأ المعنىٰ الكنائي ؟ وبعبارة أخرىٰ لازم المعاملة، ففي البيع يجب أنْ يكون المنشأ التمليك بالعوض، أو يجوز أنْ يكون النقل، أو الادخال في ملك الغير بعوض، أو نحو ذلك مما هو لازم البيع.

التحقيق: أنَّه يجوز انشاؤه بانشاء اللازم، وبعبارة أخرىٰ يجوز ايقاع المعاملة بالكناية، بمعنىٰ ذكر اللازم وإرادة الملزوم، بأنْ يستعمل اللفظ الدال على اللازم ويريد [أنْ] ينتقل منه الذهن إلى الملزوم، كما في «زيد طويل النجاد» حيث إنَّه استعمل وأُريد منه طول النجاد؛ لينتقل إلى طول القامة، ففي المقام أيضاً يذكر لفظ النقل ويريد به معناه؛ لينتقل إلى معنىٰ البيع الذي هو الملزوم.

فان قلت: كيف يجوز ذلك واللازم انشاء البيع، والمفروض أنَّه أنشأ لازمه لا نفسه.

---

(١) العبارة قاصرة، وحقها ان تكون هكذا «هل يجب ان تكون المعاملة هي المنشأ الاولي للصيغة» بمعنى ان لا يكون المنشأ الثانوي، أي أنْ لا يكون لازم للفظ المنشأ كما في الكنايات.

قلت: نعم، ولكن البيع أيضاً منشأ، غايته أنّه منشأ ثانوي، ألا ترىٰ أنّه لو مدح زيداً بطول النجاد مع قصد الانتقال إلى طول القامة يصدق أنّه مدحه بطول القامة، وهكذا في جميع موارد الكنايات من الاخبارات والانشاءات، ولا دليل على وجوب كون حقيقة المعاملة مدلولاً أولياً للصيغة، هذا.

ويمكن أنْ تنزّل كلمات جملة من المانعين عن الكنايات على هذا المعنىٰ، بأنْ يكون غرضهم اختيار الوجه الاول، لا المنع عن استعمال اللفظ الدال على اللازم وإرادة الملزوم مجازاً، فتدبّر.

الثاني: أنّه هل يجب أنْ يكون اللفظ المذكور في الصيغة دالاً على المعنىٰ المراد بالحقيقة، وبعبارة أخرىٰ يجب استعمال الحقائق أو يجوز استعمال المجازات مطلقاً، أو خصوص القريبة، أو ما يكون قرينته اللفظ إلى غير ذلك ؟

والتحقيق: جواز الاكتفاء بكل ما له ظهور عرفي؛ بحيث يصدق عليه العقد والعهد اللفظي؛ للعمومات العامة والخاصة.

ودعوىٰ انصرافها إلى المتعارف ممنوعة أولاً، ولا يضر ثانياً؛ لأنَّ التعارف النوعي يكفي، وعلى فرض اعتبار الصنفي نقول لا دخل له بالصيغة كما لا يخفىٰ.

ولعمري إنَّ ما ذكره الفقهاء في المقام من التكلّم في خصوصيات الألفاظ تطويل لا طائل تحته أصلاً، فاستقم.

٦٠٥ ـ قولهﷺ: **(فالمشهور عدم وقوع العقد بالكنايات ...الخ)**[1].

أقول: قد ظهر مما ذكرنا آنفاً أنَّ هذا يحتمل وجهين:

أحدهما: أنْ يكون المراد عدم وقوع العقد بانشاء اللازم له لينتقل منه إلى الملزوم، بأنْ تكون حقيقة المعاملة متحققة بالانشاء في الرتبة الثانية، وهذا هو الظاهر من الكلام المذكور، وأنَّ الكناية هي استعمال اللفظ الدال على اللازم وإرادة معناه؛ لينتقل الذهن منه إلى الملزوم، ولا تكون حينئذٍ مجازاً.

الثاني: أنْ يكون المراد عدم وقوع العقد بذكر اللفظ الدال على لازم المعاملة،

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١١٩.

واستعماله في معنىٰ تلك المعاملة الذي هو الملزوم مجازاً، وعلى هذا فكونه كناية لا يخرجه عن المجازية، ويكون جعلها مقابلاً للمجاز من حيث اختصاصها باستعمال اللفظ الموضوع للازم، ويكون المراد من المجاز غير هذا القسم، وحينئذٍ فالمجاز قسمان، كناية وغيرها.

وظاهر المصنف الحمل على هذا المعنىٰ الثاني، مع أنك عرفت أنّ الأظهر إرادة الأول، والشاهد على ذلك أنّ بعض من منع من الانعقاد بالكنايات ذكر الانعقاد بالفاظ تكون موضوعة لمعنىً هو لازم المعاملة، فيظهر من ذلك أنّ ما منعه هو صورة إرادة نفس ذلك اللازم، وما جوّزه هو صورة إرادة الملزوم مجازاً، فتدبّر.

والتحقيق: الجواز في كليهما، فلو قال «أدخلت هذا في ملكك» وأراد منه التمليك مجازاً صح، كما أنّه لو أراد منه معناه ـ وكان غرضه انشاء التمليك ـ كان صحيحاً أيضاً؛ وذلك لصدق العقد والعهد؛ فيشمله العمومات حسبما عرفت، فتدبّر.

٦٠٦ ـ **قوله** ﷺ: **(وربما يبدل ...الخ)**(١).

أقول: ظاهره ما أسندنا إليه من حمله الكناية على المجاز، ويؤيده قوله بعد ذلك (ومن الكنايات ما أفاد لازم ...الخ)، وقد عرفت أنّ الظاهر من كلماتهم خلاف ذلك، وأنّ المراد من الكناية غير المجاز.

ويحتمل حمل كلام المصنف أيضاً على ما ذكرنا، بأنْ يكون مراده من التبديل الأعم مما هو بحسب اللفظ أو المطلب؛ فيكون غرضه أنّه قد يشترط بدلاً عن اعتبار عدم الكناية عدم المجازية، فلا يكون غرضه أنّ الكناية أيضاً من أقسام المجاز، وأنّ مفروض الكلام ما إذا كان اللفظ مستعملاً في الملزوم مجازاً.

ومراده من قوله (فيفيد إرادة نفسه بالقرائن) الارادة الخارجية، لا من اللفظ، يعني يكون إرادة اللازم للانتقال إلى إرادة الملزوم، لكن على هذا كان الأولىٰ عدم ادخال أحدهما في الآخر، بل جعل الكلام في مقامين حسبما ذكرنا أولاً.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٢٠.

٦٠٧ـ **قوله**ﷺ: **(رجوع عما بنىٰ عليه من عدم ...الخ)**(١).

أقول: فيه منع واضح؛ إذ مجرد كون القرينة غير لفظية لا يستلزم ذلك، فإنّ دلالة اللفظ على معناه المجازي داخلة تحت الدلالات اللفظية وإنْ كانت القرينة حالية أو عقلية، ويقال إنَّه أفاد المطلب باللفظ، فقولهﷺ (إنَّما يحلل الكلام، ويحرم الكلام)(٢) يشمل مثله قطعاً، وهذا واضح جداً، فالأولوية المدعاة في الجمع بين كلماتهم ممنوعة.

بل الأولىٰ عدم التعرّض لجمع كلماتهم، والتعرّض لما هو المهم من تحقيق الحق سواء طابق أقوالهم أو لا، خصوصاً مع أنَّه لا يمكن ذلك إلّا بدعوىٰ أنّ الظاهر أنَّهم أرادوا كذا أو كذا مما لا يخرج عن الخرص والتخمين.

والتحقيق: ـ كما عرفت ـ الاكتفاء بكل ما له ظهور عرفي؛ لشمول العمومات، مع أنَّه لو كان هناك خصوصية معتبرة شرعاً لوجب وروده من الشارع في مثل هذا المطلب العام البلوىٰ، مع أنَّه لا إشارة إلى ذلك في شيء من الأخبار، بل قد عرفت عدم ورود خبر يكون حجة ظاهرة في إعتبار أصل الصيغة، وما أُشير إليه سابقاً من الأخبار لا إشعار فيها، فضلاً عن الدلالة، والحق أحق أنْ يتبع.

■ ألفاظ الايجاب والقبول

٦٠٨ـ **قوله**ﷺ: **(وهو وإنْ كان من الأضداد ...الخ)**(٣).

أقول: يمكن أنْ يقال إنَّه مشترك معنوي بين البيع والشراء، نظير ما يحكيه عن القاموس(٤) في لفظ الاشتراء، من قوله (كل من ترك شيئاً وتمسك بغيره فقد اشتراه) فيكون بمعنىٰ التمليك بالعوض أعم من الصريح كما في البيع، أو الضمني كما في الشراء، فتدبّر.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٢٦.

(٢) وسائل الشيعة، باب ٨ من ابواب احكام العقود، ح ٤.

(٣) كتاب المكاسب ٣: ١٣٠.

(٤) قاموس المحيط، باب الواو والياء، فصل الشين، ٤: ٥٠٢.

٦٠٩ ـ **قوله**ﷺ: **(ولا يخلو عن وجه** ...الخ)[١].

أقول: بل لا وجه له مع إقامة القرينة الصريحة على إرادة البيع، ولا يضرُّ عدم نقل الايجاب به في الأخبار، كما لا يضر قلة الاستعمال العرفي بعد وروده في الكتاب، ولا الحاجة إلى القرينة كما هو واضح.

٦١٠ ـ **قوله**ﷺ: **(فلو أراد منه الهبة المعوّضة** ...الخ)[٢].

أقول: لا فرق بين الهبة المجانية والمعوّضة في كونهما من التمليك حقيقة، وإنَّما الفرق ذكر العوض وعدمه، فدعوىٰ أنَّ استعماله في خصوص الهبة المعوّضة مبني على صحة عقد بلفظ غيره كما ترىٰ.

نعم، في المصالحة يمكن أنْ يقال بالابتناء المذكور؛ لعدم دلالة لفظ «ملكت» على معنىٰ المسالمة المعتبرة في حقيقة الصلح، فتدبّر.

٦١١ ـ **قوله**ﷺ: **(قد عرفت ما فيه** ...الخ)[٣].

أقول: قد عرفت ما فيه، هذا مع أنَّه يمكن دفع الاشكال باقامة القرينة اللفظية.

٦١٢ ـ **قوله**ﷺ: **(وفيه اشكال** ...الخ)[٤].

أقول: لا اشكال فيه؛ لأنَّا إنْ ساعدنا على ما ادعاه فإنَّما نساعده في أصل المادة، وأمَّا الخصوصيات فلا يجب أنْ تكون تمامها باللفظ، فتدبّر.

٦١٣ ـ **قوله**ﷺ: **(وسيأتي توضيح ذلك** ...الخ)[٥].

أقول: سيأتي ما فيه[٦].

٦١٤ ـ **قوله**ﷺ: **(ثم إنَّ في انعقاد القبول** ...الخ)[٧].

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٣١.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٣٢.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ١٣٣.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ١٣٣.
(٥) كتاب المكاسب ٣: ١٣٤.
(٦) تعليقة ٦٣٣.
(٧) كتاب المكاسب ٣: ١٣٤.

أقول: الظاهر أنَّ وجه الاشكال استعمال هذه الألفاظ غالباً في مقام إمضاء العقد الواقع مع ايجابه وقبوله، كما في إجازة الفضولي، وإجازة المرتهن بيع الراهن، وإمضاء الورثة تصرف الميت في الزائد عن الثلث وهكذا، ولكن الحق كفايتها في القبول بعد مساعدة معناها عليه؛ إذ لا فرق بينها وبين لفظ «رضيت» كما لا يخفىٰ.

٦١٥ـ **قوله**ﷺ: **(بالألفاظ المشتركة بين الايجاب والقبول** ...الخ)[1].

أقول: وكذا لو أوقعاه بالألفاظ المختصة إذا اختلفا في أنَّ البائع من هو، ثم إنَّ الظاهر أنَّ المتعيّن هو الحكم بالتحالف؛ لأنَّ كلاً منهما مدعٍ ومنكر.

○ اشتراط العربية

٦١٦ـ **قوله**ﷺ: **(للتأسي** ...الخ)[2].

أقول: وقد يستدل بما يظهر من المصنفﷺ بعد سطرين بلزوم الاقتصار على القدر المتيقن، وفيه ما عرفت مراراً.

٦١٧ـ **قوله**ﷺ: **(وأضعف منهما منع الصدق** ...الخ)[3].

أقول: وأغرب منها ما قيل من أنَّ غير العربي ليس بلسان، ثم إنَّ منع الصدق على تقدير صحته لا يقتضي الفرق بين التمكن وعدمه، بل مقتضاه الاطلاق كما لا يخفىٰ.

٦١٨ـ **قوله**ﷺ: **(فالأقوىٰ صحته بغير العربي** ...الخ)[4].

أقول: لا ينبغي الاشكال فيه، كيف ؟ وإلّا اشتهرت اشتهار الشمس في رابعة النهار؛ إذ كان الواجب على جميع أهالي الأمصار في جميع الأعصار تعلّم الصيغة العربية لكل معاملة كتعلمهم للحمد والسورة؛ إذ كثرة الابتلاء بالمعاملات مما لا يكاد يخفىٰ، مع أنّه لم يرد في خبر من الأخبار ولا أثر من الآثار ذلك ولو على

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٣٤.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٣٥.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ١٣٥.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ١٣٥.

سبيل الاشارة والاشعار، ولا فرق في ذلك بين سائر العقود لازمة أو جائزة.

نعم، حكي عن المبسوط[١] والتذكرة[٢] الاتفاق على عدم كفاية غير العربي في النكاح لمن كان متمكناً منه، فإنْ تمّ وإلّا فالأقوىٰ جوازه فيه أيضاً ولو مع التمكن، بل مع كونه عالماً بالعربي فعلاً.

وأمّا غير المتمكن فالمشهور فيه أيضاً على الجواز وإنْ كان قادراً على التوكيل، وهو الأقوىٰ على فرض تمامية الاجماع؛ إذ هو على فرضه مخصوص بصورة التمكن فيبقىٰ غيرها تحت القاعدة.

٦١٩ ـ **قوله**ﷺ: **(الأقوىٰ ذلك بناءً** ...الخ)[٣].

أقول: بل المتعين خلافه ما لم يتغير المعنىٰ على وجه يخرجه عن حقيقته.

٦٢٠ ـ **قوله**ﷺ: **(نعم لو لم يعتبر** ...الخ)[٤].

أقول: العمدة في المسألة اثبات هذا المطلب، أعني أنَّ ذكر المتعلقات لازم أم لا، ولا يبعد القول بعدم اللزوم، فلو تساوما وتقاولا، ثم قال أحدهما «بعت»، والآخر «قبلت» مع كون المتعلقات معلومة من المقاولة كفىٰ، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط، خصوصاً بالنسبة إلى ذكر العوضين.

■ هل يعتبر العلم التفصيلي بالمعنى

٦٢١ ـ **قوله**ﷺ: **(الظاهر هو الأول** ...الخ)[٥].

أقول: فيه منع واضح، بل يكفي الاتيان بالصيغة الصحيحة بقصد الانشاء مع العلم بأنّها لانشاء البيع أو غيره، وإنْ لم يفهم المعنىٰ تفصيلاً ولم يميز بين الخصوصيات؛ حتى بالنسبة إلى النكاح أيضاً، فتدبّر.

---

(١) المبسوط ٤: ١٩٣.
(٢) التذكرة ٢: ٥٨٢ سطر ٢.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ١٣٥.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ١٣٦.
(٥) كتاب المكاسب ٣: ١٣٧.

٦٢٢ ـ **قوله**‌‌ﷺ: **(وما دلَّ في بيع الآبق ...الخ)**[١].

أقول: كصحيحة رفاعة قال:(سألت أبا الحسن موسىٰ‌‌ﷺ قلت له: أيصلح لي أنْ أشتري من القوم الجارية الآبقة وأعطيهم الثمن وأطلبها أنا ؟ قال‌‌ﷺ: لا يصلح شراؤها إلّا أنْ تشتري منهم معها ثوباً أو متاعاً، فتقول لهم أشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهماً، فإنَّ ذلك جائز)[٢].

وخبر سماعة عن أبي عبدالله‌‌ﷺ (في الرجل يشتري العبد وهو آبق عن أهله ؟ قال‌‌ﷺ: لا يصلح إلّا أنْ يشتري معه شيئاً آخر، ويقول أشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا، فإنْ لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترىٰ منه)[٣].

٦٢٣ ـ **قوله**‌‌ﷺ: **(وفحوىٰ ما دلَّ عليه في النكاح ...الخ)**[٤].

أقول: كخبر أبان بن تغلب الآتي[٥]، وخبر ابن أبي نصر عن ثعلبة (قال: تقول أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه نكاحاً غير سفاح على أنْ لا ترثيني ولا أرثك كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً، على أنَّ عليك العدة)[٦].

وخبر هشام بن سالم قال: (قلت كيف أتزوج المتعة ؟ قال: تقول يا أمة الله أتزوجك كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً)[٧].

وأيضاً خبر سماعة الوارد في بيع المصحف؛ حيث قال: (ولكن اشترِ الحديد والورق والدفتين، وقل أشتري منك هذا بكذا وكذا)[٨]، ونحوه خبر عثمان بن عيسىٰ[٩].

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٣٨.
(٢) وسائل الشيعة، باب ١١ من ابواب عقد البيع وشروطه، ح ١.
(٣) وسائل الشيعة، باب ١١ من ابواب عقد البيع وشروطه، ح ٢.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ١٣٨.
(٥) وسائل الشيعة، باب ١٨ من ابواب المتعة، ح ١، ويأتي في تعليقة
(٦) وسائل الشيعة، باب ١٨ من ابواب المتعة، ح ٢.
(٧) وسائل الشيعة، باب ١٨ من ابواب المتعة، ح ٣، مع اختلاف يسير.
(٨) وسائل الشيعة، باب ٣١ من ابواب ما يكتسب به، ح ٢.
(٩) وسائل الشيعة، باب ٣١ من ابواب ما يكتسب به، ح ٣.

٦٢٤ ـ **قوله**ﷺ: (**ولا يخلو هذا عن قوة لو فرض** ...الخ)[1].

أقول: بل هو القوي لا للأخبار المذكورة؛ إذ الظاهر عدم كونها في مقام بيان الصيغة، بل تعليم الكيفية والمقاولة قبل المعاملة، خصوصاً ما عدا أخبار النكاح، واشتمال أخبار النكاح على ما لا يجب ذكره في الصيغة أو لا يجوز من جهة منافاته للموالاة، بل للاطلاق والعموم، ودعوىٰ انصرافهما إلى المتعارف قد عرفت ما فيها.

٦٢٥ ـ **قوله**ﷺ: (**فتأمل** ...الخ)[2].

أقول: لعله إشارة إلى أنّه لا يضر عدم الصراحة في حد نفسه بعد وجود قرينة المقام؛ إذ مثله لا يخرجه من الصراحة إلى الكناية وكونه مدلولاً لغير الكلام، فتدبّر.

■ تقديم الايجاب على القبول

٦٢٦ ـ **قوله**ﷺ: (**بعد حمل آية وجوب** ...الخ)[3].

أقول: قد عرفت ما فيه[4].

٦٢٧ ـ **قوله**ﷺ: (**أنَّ القبول فرع الايجاب** ...الخ)[5].

أقول: سيأتي ما فيه[6].

٦٢٨ ـ **قوله**ﷺ: (**وأنّه تابع** ...الخ)[7].

أقول: ظاهر العطف المغايرة مع الأول، لكنهما متحدان حسبما يظهر من المصنفﷺ أيضاً فيما بعد[8].

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٣٩.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٣٩.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ١٤٠.
(٤) تعليقة ٤٥٦.
(٥) كتاب المكاسب ٣: ١٤٠.
(٦) تعليقة ٦٣٣.
(٧) كتاب المكاسب ٣: ١٤٠.
(٨) كتاب المكاسب ٣: ١٤٤، عند قاله: (وهو كون القبول فرعاً للايجاب وتابعاً له).

٦٢٩ـ **قوله**ﷺ: **(متفق عليه فيؤخذ به ...الخ)**[١].

أقول: فظاهر أنَّ هذا لا يكون اجماعاً، بل غرضه أنَّه القدر المتيقن، وغيره مشكوك فيه.

٦٣٠ـ **قوله**ﷺ: **(مثل خبر أبان بن تغلب ...الخ)**[٢].

أقول: (سئل الصادقعليه السلام كيف أقول لها إذا خلوت بها ؟ قالعليه السلام: تقول أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه، لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوماً، وإنْ شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهماً وتسمي من الأجل ما تراضيتما عليه قليلاً كان أو كثيراً، فاذا قالت نعم فقد رضيت؛ فهي امرأتك وأنت أولىٰ الناس بها. قلت: فإني أستحي أنْ أذكر شرط الأيام ؟ قالعليه السلام: هو أضرُّ عليك. قلت: وكيف ؟ قالعليه السلام: إنَّك إنْ لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة في العدة، وكانت وارثاً، ولم تقدر أنْ تطلقها إلّا طلاق السنة)[٣].

٦٣١ـ **قوله**ﷺ: **(ورواية سهل الساعدي ...الخ)**[٤].

أقول: وهي (أنَّ امرأة أتت النبيﷺ وقالت: يا رسول الله إني وهبت لك نفسي وقامت قياماً طويلاً، فقام رجل فقال: يا رسول الله زوجنيها إنْ لم يكن لك بها حاجة. فقال رسول الله: هل عندك من شيء تصدقها إيّاه ؟ فقال: ما عندي إلّا إزاري هذا. فقالﷺ: إنْ أعطيتها إزارك جبست بلا إزار، التمس ولو خاتماً من حديد، فلم يجد شيئاً. فقال رسول اللهﷺ: هل معك من القران شيء ؟ قال: نعم، سورة كذا وسورة كذا سور سماها. فقال له رسول اللهﷺ: زوجتك بما معك من القران)[٥].

قلت: ونحوها الصحيح عن أبي جعفرعليه السلام (جاءت امرأة إلى النبيﷺ فقالت

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٤١.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٤٢.
(٣) وسائل الشيعة، باب ١٨ من ابواب المتعة، ح ١.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ١٤٢.
(٥) صحيح البخاري ٤: ١٩٢، حديث ٤٧٤٢.

زوجني. فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: من لهذه ؟ فقام رجل فقال: أنا يا رسول الله زوجنيها. فقال صلى الله عليه وآله: ما تعطيها ؟ فقال: ما لي شيء. فقال صلى الله عليه وآله: لا. قال: فأعادت، فأعاد رسول الله صلى الله عليه وآله الكلام، فلم يقم أحد غير الرجل، ثم أعادت، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: في المرة الثالثة أتحسن من القران شيئاً ؟ قال: نعم. قال صلى الله عليه وآله: قد زوجتكها على ما تحسن من القران، فعلّمها إيّاه)[١].

٦٣٢ ـ **قوله** قدس سره: **(بل المراد منه الرضا ...الخ)**[٢].

أقول: محصله أنّ القبول في المعاوضات متضمن لنقل العوض، ولا بدّ أنْ يكون ذلك النقل حاصلاً بوجوده الانشائي حين القبول، وهذا المعنىٰ متحقق مع القبول المتأخر، سواء كان بلفظ «قبلت» أو «تملّكت» ونحوه، وكذا حاصل مع القبول المتقدّم إذا كان بمثل «تملّكت» حيث إنّه انشاء لنقل المال الذي هو العوض، فإنّ معناه أخذتِ مالك بعوض مالي.

وأمّا إذا كان القبول المتقدم بلفظ «قبلت» فلا يتضمن انشاء النقل حاله؛ وذلك لأنّ تضمنه النقل إنّما هو باعتبار كونه رضىً بانشاء الموجب، وهو متضمن لنفس العوض من المشتري، فإنّ معنىٰ قوله «ملكتك بعوض» نقلت إليك بعوض مالك الذي نقلته إلى نفسي، والقابل لما رضي بهذا فقد نقل ضمناً ماله، وهذا النقل إنّما هو حين تحققه من الموجب والمفروض أنّه لم يتحقق بعد، فلا يكون النقل الانشائي الحاصل بلفظ «قبلت» ونحوه حالياً، والمفروض وجوب كونه كذلك، فثبت أنّ الموجب لعدم الجواز اجتماع جهتين وخصوصيتين:

إحداهما: كون النقل الحاصل منه بعنوان الرضا بنقل الغير، ولازمه عدم تحققه إلّا حين تحققه من ذلك الغير.

والثانية: وجوب كون النقل حاصلاً حين القبول، وفي «تملّكت» الجهة الأولىٰ مفقودة؛ حيث إنّ انشاء النقل فيه ليس من جهة الرضا بنقل الغير، وفي «رضيت»

---

(١) وسائل الشيعة، باب ٢ من ابواب المهور، ح ٢.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٤٤.

الذي لا يكون قبولاً وركناً في العقد، نظير المثال الذي ذكره بعض المحققين الجهة الثانية مفقودة[١]؛ فلهذا لا يضر تقدّمه، وفي «قبلت» و«رضيت» إذا كانا متأخرين عن الايجاب النقل حاصل حينهما، هذا.

ولكن التحقيق جواز التقديم؛ وذلك لمنع وجوب كون النقل حاصلاً حين القبول، بل القبول ليس إلّا الرضا بالايجاب، فإنْ كان الايجاب متقدِّماً فلازمه حصول النقل حينه، بل حين الايجاب، نظير إجازة الفضولي بناءً على الكشف، وإنْ كان الايجاب متأخراً فلازمه النقل حين تحققه، ولا بأس به، هذا.

وأمّا ما يقال إنّ القبول مطاوعة الايجاب، ولا يعقل تقدّمه عليه، كما لا يتقدّم الانكسار على الكسر.

ففيه: أنّ المطاوعة في المقام إنّما هي بحسب الانشاء، بمعنىٰ أنّه ينشىء معنى المطاوعة، وليس مطاوعة حقيقية، كيف ؟ وإلّا كانت اضطرارية، مع أنّ القبول اختياري، فتدبّر.

٦٣٣ ـ **قوله**ﷺ: **(ومن هنا يتضح فساد ...الخ)**[٢].

أقول: الانصاف أنّ ما ذكره ذلك البعض عين التحقيق بعد ما عرفت من منع لزوم كون النقل حاصلاً حينه، بل هو في ذلك تابع للايجاب، كيف ؟ وإلّا لم يكن قبولاً له؛ ولذا قلنا إنّ مقتضى القبول المتأخر أيضاً النقل المتقدّم حين الايجاب؛ لأنّه رضىً بما فعله الموجب.

٦٣٤ ـ **قوله**ﷺ: **(أو لأصل الرضا به ...الخ)**[٣].

أقول: لم أفهم معنى هذه العبارة، وغاية ما يمكن أنْ يقال إنّ مراده أنْ ليس المراد أنّ أصل الرضا بشيء تابع لتحققه في الخارج أو للرضا الحاصل من الموجب، فالمراد من أصل الرضا الرضا الأولي الحاصل من الموجب، فتأمل.

---

(١) هكذا في الاصل.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٤٤.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ١٤٥.

٦٣٥ ـ قوله﷿: (الذي يعد قبولاً وركناً في العقد ...الخ)[١].

أقول: قد عرفت أنَّ القبول ليس إلّا الرضا بالايجاب، ولازمه تبعية نقله لنقله، سواء كان مقدَّماً أو مؤخراً، و هذا واضح جداً.

٦٣٦ ـ قوله﷿: (ثم اعلم أنَّ في صحة ...الخ)[٢].

أقول: لا يخفى أنَّ مسألة تقدّم القبول بلفظ الأمر غير مسألة الاستدعاء والاستيجاب والايجاب، والتحقيق جواز الأول، وعدم كفاية الثاني؛ فإنَّ الثاني لا يكون قبولاً، بل مجرد طلب الايجاب، بخلاف ما لو قال «بعني» وقصد منه انشاء القبول، والحاصل أنَّ في الاستيجاب ليس انشاء القبول، فتدبّر.

ويمكن أنْ ينزّل على هذا كلمات جملة من المانعين، ألا ترىٰ عبارة الغنية (واعتبرنا حصول الايجاب من البائع والقبول من المشتري حذراً من القول بانعقاده بالاستدعاء ...الخ)[٣] فإنَّ ظاهره أنَّ الاستدعاء ليس قبولاً، وغرضه أنَّ الرضا المستكشف من طلب البيع لا يكفي، بل لا بدَّ من انشاء القبول.

وايضاً هو الظاهر من العبارة المحكية عن المسالك، وهي قوله (بل قيل إنَّ هذا الحكم ظاهر كل من اشترط الايجاب والقبول)[٤] إلى غير ذلك.

ويشهد لما ذكرنا ما يحكيه عن المحقق من تصريحه في البيع بعدم كفاية الاستيجاب والايجاب، مع أنَّه صرّح بجواز تقديم القبول في النكاح، قال (ولو أتى بلفظ الأمر وقصد به الانشاء كقوله «زوجنيها» فقال «زوجتك» قيل يصح كما في خبر سهل الساعدي، وهو حسن)[٥]، بل قوله (وقصد به الانشاء) تدلُّ على المدعى كما لا يخفىٰ.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٤٥.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٤٦.
(٣) غنية النزوع ٢١٤.
(٤) حكاها عنه مفتاح الكرمة ٤: ١٦١، ولم اجدها في مسالك الافهام.
(٥) صحيح البخاري ٤: ١٩٢، حديث ٤٧٤٢.

٦٣٧ ـ **قوله**ﷺ: **(فتأمل** ...الخ)[١].

أقول: لعله إشارة إلى ما في جامع المقاصد[٢] من أنّ ظاهرهم كون عدم جواز التقديم اتفاقياً، وأيضاً ما حكي عن ظاهر الغنية[٣] من الاجماع، فكيف يصح ما يظهر من الشيخ[٤] من عدم الخلاف في الجواز بيننا، هذا مع أنّه خالف في ذلك في باب البيع[٥]، هذا.

ولكن مع ذلك لا مانع من جريان أصالة اللزوم؛ لأنّ غاية الأمر عدم تمامية عدم الخلاف في الصحة، وإلّا فالشك كافٍ في جريان الأصل، نعم لو تمّ الاجماع على عدم الصحة منع من الأصل، لكنه كما ترىٰ.

٦٣٨ ـ **قوله**ﷺ: **(وحينئذٍ فليس في حقيقة الاشتراء** ...الخ)[٦].

أقول: لا يخفىٰ أنّ «الاشتراء» بمعنى قبول الشراء، وهكذا «ابتعت» بمعنى قبلت البيع، وكذا «تملكت» بمعنى قبلت الملكية، ففي الجميع معنى القبول، نعم لفظ «مَلَكْتُ» ـ مخففاً ـ ليس فيه معنى القبول، وعلى هذا فلا فرق بين المذكورات وبين «قبلت» و «رضيت».

فان قلت: إنّ معنى القبول في هذه المذكورات غير ما هو في «قبلت» و «رضيت» فإنّه بمعنى الأخذ بالملكية أو بالشراء ونحوه، وهذا مما يمكن الابتداء به، بخلاف معنى «قبلت» فإنّه مطاوعة لفعل الغير ورضىً به، فلا يمكن الابتداء به على وجه يكون موجباً للنقل في الحال كما هو المعتبر في القبول على ما عرفت.

قلت: إنّ لفظ «تملّكت» يستعمل على وجهين، أحدهما ما يكون مطاوعة لفعل الغير، والأخر ما يكون على ما ذكر من أخذ الشيء ملكاً، وكذا «ابتعت» و

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٥٠.
(٢) جامع المقاصد ٤: ٥٩.
(٣) غنية النزوع ٢١٤.
(٤) المبسوط ٤: ١٩٤.
(٥) المبسوط ٢: ٨٧.
(٦) كتاب المكاسب ٣: ١٥٠.

«اشتريت»، ومقصود المصنف منها المعنى الثاني، إلّا أنّ لفظ «قبلت» أيضاً كذلك، فإنّ قول المشتري «قبلت البيع» قد يكون معناه صرف المطاوعة والرضا بفعل البائع سابقاً كان فعل البائع أو لاحقاً، وإذا كان سابقاً يؤثر القبول في النقل الحالي، وإذا كان لاحقاً لا يؤثر إلّا النقل حين صدور الايجاب من البائع، وقد يكون معناه قبول البيع بمعنى انشاء الرضا بكون مال الغير ملكاً له في مقابل ماله، فبالمعنى الثاني يمكن الابتداء به.

والحاصل: أنّه يمكن أنْ يجعل معنى «قبلت البيع» أو «رضيت بالبيع» أخذته ملكاً لي بكذا كـ«تملّكت» و «ابتعت» هذا كله بناء على تسليم اعتبار النقل حين القبول في صحته، وإلّا فالمعنى الأول أيضاً كافٍ كما عرفت سابقاً.

ومما ذكرنا ظهر أنّ انفهام المطاوعة وعدمه من لفظ «اشتريت» و «تملّكت» ليس دائراً مدار التأخر والتقدّم حسبما يظهر من بيان المصنفﷺ، بل إنّما الاختلاف باختلاف الوجهين من الاستعمال، فانّه إنْ أُريد منه قبول الملكية بملاحظة صدور التمليك من الغير، وكان المقصود قبول ذلك التأثير والتمليك كان مطاوعةً، سواء كان مقدماً أو مؤخراً.

وإنْ أُريد منه قبول الملكية لا بملاحظة صدوره من الغير، بل بمعنى أخذ الشيء ملكاً لم يدل على المطاوعة، سواء كان مقدماً أو مؤخراً، فالاختلاف إنّما هو في المعنى المراد، وكذا في «قبلت البيع أو الشراء» و «رضيت» ونحوهما، فتبصر.

٦٣٩ـ **قولهﷺ: (وأنّ الأصل في القبول ...الخ)**(١).

أقول: اعلم أنّ حقيقة القبول هو انشاء الرضا بالايجاب، ولازم ذلك النقل والانتقال، فإنّ الموجب إذا انشأ نقل ماله إلى الغير بعوض ماله فقد أوجد نقلين، والقابل برضاه بذلك كأنّه أوجدهما أيضاً، وهذا معنى تضمنه للنقل في المعاوضات، و«قبلت» ليس معناه إلّا ذلك، وأمّا «اشتريت» فهو من حيث تضمنه للقبول حيث إنّه بمعنى قبول الشراء قبول، ومن حيث دلالته على أخذ الشيء

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٥١.

بعوض زيادة على القبول، فهو قبول وزيادة، هذا إنْ أُخذ بمعنى قبلت الشراء.

وإنْ جعل بمعنى أخذت الشيء شراءً من غير نظر إلى حيث المطاوعة فليس قبولاً أصلاً، وهل يكفي في تحقق العقد ؟ فيه اشكال، وإنْ كان يمكن أنْ يقال لا دليل على اعتبار أزيد من ذلك.

لكن الظاهر أنّه لا ينفك قصد المطاوعة عنه بالنسبة إلى من كان ملتفتاً إلى المعاملة وأراد إيجادها.

والحاصل: أنّ الشراء والاشتراء والابتياع أخذ مال الغير وتملّكه بعوض، فهي إذا كانت في مقام المعاملة قبول وزيادة، فمن حيث كونها دالة على الرضا بما فعله الموجب أو يفعله قبول، ومن حيث دلالتها على أخذ مال الغير وتملّكه زيادة على القبول، ولا فرق في الحيثية الأولىٰ بين تقدّمها وتأخرها.

وأمّا القبول فهو ليس إلّا انشاء الرضا الذي هو معنى المطاوعة المقصودة في المقام، سواء تقدّم أيضاً أو تأخر، فالقبول جزء مفهوم الشراء، وإنْ شئت فقل إنّ القبول يدلّ على الرضا بالايجاب مطابقة، وعلى التملّك والنقل بالالتزام، بخلاف الشراء فإنّه يدلّ عليهما بالمطابقة، وعلى الرضا بما فعله الموجب بالالتزام، ولا فرق في جميع ما ذكرنا بين التقدّم والتأخر، بل الفرق كما عرفت إنّما هو في نفس المعنى المنشأ، فتدبّر.

٦٤٠ ـ قولهﷺ: **(فإنّ مجرد انشاء المالكية** ...الخ)[1].

أقول: قد عرفت أنّ هذا المعنى معنى آخر، ولا يكفي في القبول تقدّم أو تأخر، إلّا إذا كان بقصد الرضا بالايجاب، وحينئذٍ ففيه معنى المطاوعة المقصودة في المقام المعتبر في معنى القبول؛ إذ المراد منها ليس إلّا الرضا بالايجاب، وأمّا تحقق النقل فعلاً، وقبول الأثر فعلاً فلا يعتبر فيه، ولا في تحقق المطاوعة؛ إذ المطاوعة في المقام اختيارية لا قهرية، والمطاوعة الاختيارية معناها ما ذكرنا، ويمكن اعتبارها بالنسبة إلى الأمر المستقبل أيضاً، فافهم واستقم.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٥١.

ومن ذلك ظهر ما في جواب المصنف بقوله (قلت المسلم ...الخ).

٦٤١ ـ قوله ﷺ: (نعم يشكل الأمر ...الخ)[١].

أقول: قد عرفت عدم الاشكال، خصوصاً مع أنّ الانصراف إلى المتعارف لو سلم بالنسبة إلى خصوصيات الصيغة لزم التزام العربية والماضوية وذكر المتعلقات جميعاً إلى غير ذلك مما لا يمكن الالتزام به.

٦٤٢ ـ قوله ﷺ: (وأمّا بالانشاء في قبوله إلّا «قبلت» ...الخ)[٢].

أقول: لا يخفىٰ أنّ ما ذكره ﷺ تطويل بغير طائل، والتحقيق أنّ القبول في جميع العقود على نسق واحد، وأنّه انشاء للمطاوعة التي بمعنى الرضا بفعل الموجب، وقبول للعنوان الحاصل بانشائه من غير فرق بين أقسامها، غاية الأمر أنّ العنوان مختلف؛ إذ الصادر من الموجب قد يكون معاوضة، وقد يكون تمليكاً من غير معاوضة، وقد يكون غير تمليك، بل إباحة أو تسليطاً على التصرّف أو الحفظ، إلى غير ذلك، ففي جميع هذه الصور القابل ينشأ المطاوعة لذلك الفعل الصادر منه، فإنْ كان مؤخراً عن ذلك الفعل يلزمه حصول ذلك الأثر، وذلك العنوان فعلاً، بل حين صدور الايجاب.

وإنْ كان مقدماً فلازمه حصوله بعد صدور الايجاب؛ لأنّ المفروض أنّه رضا به، ولا فرق في ذلك بين كون الأثر نقلاً وانتقالاً بعوض أو بلا عوض، أو غير نقل كالنكاح والعارية والوكالة والوديعة إلى غير ذلك، ولا يلزم حصول الأثر حين صدور القبول حتى يلزمه بطلان القبول إذا كان مقدّماً كما عرفت، وإنْ قلت بلزوم ذلك فلا فرق أيضاً بين المذكورات، إذ في جميع المقامات لا بدّ من حصول الأثر حين القبول، ولا تفاوت بين أثر وأثر أو عنوان وعنوان، وهذا واضح جداً.

والحاصل: أنّ القبول هو الرضا بالايجاب، وهذا معنى المطاوعة الاختيارية الانشائية المقصودة في المقام اللازمة في تحقق العقد، نعم قد يكون المنشأ الأول

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٥٣.

(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٥٤.

هو الرضا ويلزمه حصول الأثر، ويكون بمنزلة المنشأ، وهو المعبّر عنه بالنقل الضمني أو التسليط الضمني أو نحو ذلك، وقد يكون المنشأ الأولي نفس الأثر، ويكون انشاء الرضا ضمنياً، والأول كما في «قبلت» و «رضيت» في أي عقد كان، والثاني كـ«اشتريت» و«تمكلت» و«ارتهنت» و«اقترضت» و«اتهبت» وغير ذلك، وكلا المعنيين قابل للتقديم والتأخير، وملاك القبول هو نفس الرضا، والزيادة زيادة حسبما عرفت مراراً، فلا تغفل، وافهم واغتنم.

٦٤٣ ـ **قوله**ﷺ: **(وليس الالتزام الحاصل** ...الخ)[1].

أقول: لم أفهم الفرق بين المصالحة والبيع؛ إذ في كل منهما يجوز لكل منهما الابتداء ويكون بائعاً أو مصالحاً، والآخر مشترياً ومتصالحاً، ففي المصالحة أيضاً أحدهما ينشىء عنوان المصالحة، والآخر يقبل ذلك إمّا بلفظ «قبلت» أو بلفظ «تصالحت»، وإلّا فمن المعلوم أنّه لا يجوز أنْ يقول القائل «صالحت» لأنّه لا يصير قبولاً إلّا إذا كان في مقام اظهار الرضا بما فعله الأول؛ فيكون من قبيل «ملكت» ـ مخففاً ـ أو «ملّكت» ـ مشدداً ـ في قبول البيع إذا كان في مقام انشاء الرضا بفعل الموجب، ولا يبعد الحكم بصحته؛ إذ لا دليل على اعتبار كون المنشأ الأولي أخذ مال البائع، بل يجوز أنْ يكون اعطاء العوض في مقابل الأخذ، فاذا قال البائع «ملكتك كذا بكذا» وقال الآخر أيضاً «ملكتك كذا ـ يعني الثمن ـ بكذا ـ يعني المبيع» وكان في مقام اظهار الرضا بما فعله الموجب ـ وبعبارة أُخرىٰ في مقام القبول ومطاوعة ما أوجبه ـ كان صحيحاً؛ إذ لا دليل على اعتبار أزيد من ذلك، وإلّا فلنا أنْ نمنع القبول في الصلح أيضاً بلفظ «صالحت» ولو بقصد انشاء الرضا.

والانصاف الصحة في المقامين، ويتحصّل من ذلك أنّ قبول البيع قد يكون بانشاء الرضا فقط، بحيث يكون انشاء الأثر والنقل والانتقال في الرتبة الثانية، بمعنى كونه في قوة الانشاء.

وبعبارة أُخرىٰ يكون الأثر لازم المنشأ، وقد يكون بانشاء تملك مال البائع

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٥٥.

بعوض الذي لازمه اظهار الرضا حسبما عرفت، كما في «اشتريت» و «تملّكت»، وقد يكون بانشاء تمليك الثمن بعوض المبيع في مقام القبول فيكون لازمه أيضاً اظهار الرضا، ويكون أخذ المبيع وتملّكه بعنوان العوضية لا المعوضية كما كان «تملكت»، وهذا مثل قوله «ملكت الثمن بكذا»، والكل صحيح مع التقدّم والتأخر، فتدبر واغتنم.

٦٤٤ ـ **قوله**ﷺ: **(كان إيجاباً آخر فيلزم** ...الخ)[١].

أقول: قد عرفت أنّه لو كان في مقام القبول وانشاء الرضا كفى.

٦٤٥ ـ **قوله**ﷺ: **(وقد عرفت أنّ قبلت** ...الخ)[٢].

أقول: قد عرفت أنّه لا دليل على اعتبار انشاء النقل في الحال، بمعنى حين القبول فيه، بل هو ليس إلّا الرضا بالايجاب؛ فيكون تابعاً له.

٦٤٦ ـ **قوله**ﷺ: **(لأنّه إمّا أنْ يعتبر فيه** ...الخ)[٣].

أقول: قد عرفت أنّ معنى المطاوعة في القبول هو الرضا بالايجاب، وأنّه في جميع العقود على نسق واحد، فتبصّر.

٦٤٧ ـ **قوله**ﷺ: **(الموالاة بين ايجابه** ...الخ)[٤].

أقول: بمعنى عدم الفصل الطويل بينهما، أو أعم منه ومن عدم الفصل بكلام أجنبي، والحق أنّ الفصل بالأجنبي إنّما يكون مضراً إذا وجد فيه مناط الفصل الطويل وإنْ كان قليلاً، بأنْ كان بحيث لا يصدق العقد معه عرفاً، وأمّا مجرد الفصل به إذا كان قليلاً ولم ينافِ اتصال القبول بالايجاب فلا بأس به هذا.

وأمّا الفصل بذكر متعلقات العقد من الثمن والمثمن والشروط المأخوذة فيه، بل والاشارة إلى بعض الأحكام بأنْ يذكرها الموجب في ايجابه، ثم يقبل القابل فلا

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٥٥.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٥٥.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ١٥٦.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ١٥٦.

بأس به قطعاً.

ثم إنّه لا دليل على اعتبار الموالاة بالمعنىٰ المذكور أيضاً؛ لعدم الاجماع وإنْ قيل إنَّ ظاهرهم الاتفاق عليه في العقود اللازمة، وعدم منافاته لصدق العقد إلّا إذا كان بحيث لا يبقىٰ معنىٰ المعاهدة في نفس الموجب، وإلّا فمع كونه باقياً عليه وبانياً على العمل بمقتضاه فنمنع عدم الصدق؛ ولذا لا يعتبر ذلك في العقود الجائزة بالاتفاق، هذا.

وأمّا اعتبار عدم الرد بين الايجاب والقبول فلا دخل له بمسألة الموالاة، فتدبّر.

٦٤٨ ـ **قولهﷺ: (ومنه الفورية في استتابة ...الخ)**(١).

أقول: يعني فورية التوبة في مسألة استتابة المرتد، بمعنى أنّه إذا لم يتب فوراً عقيب الاستتابة يجوز أو يجب قتله، خلافاً لمن قال إنّه لا يقتل إلّا بعد ثلاثة أيام من الاستتابة، وليس المراد فورية الاستتابة، فانّها وإنْ كانت فورية أيضاً، بمعنى أنّه يجب على الحاكم أنْ يستتيبه إلّا أنّه لا يجوز قتله إذا لم يستتبه لعذر إلى مدة.

والحاصل: أنَّ المراد فورية التوبة وجواز القتل بمجرد عدمها مع الاستتابة على ما هو المشهور، وإنْ كان القول الآخر مروياً أيضاً، فتدبّر.

٦٤٩ ـ **قولهﷺ: (ومنه الموالاة في التعريف ...الخ)**(٢).

أقول: يظهر منه تعدد مورد اعتبار الموالاة في التعريف، فيعتبر في أصله مرة، وفي السنة أخرىٰ، مع أنّهما واحد، إلّا أنْ يكون المراد من الأول أنّه لو عرّف شهراً مثلاً فلا بدَّ من التوالي فيه، ومن الثاني أنه لا بدَّ من التوالي في تمام السنة، فلا يكفي التعريف اثني عشر شهراً متفرقات، وإنْ كان كل واحد من الأشهر متوالياً أيامه.

فالثاني إشارة إلى رد ما عن غير واحد من كفاية التعريف شهراً أو شهرين، ثم تركه إلى مدة، ثم تعريفه شهراً أو شهرين، وهكذا إلى أنْ يتم اثني عشر شهراً،

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٥٨.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٥٨.

فتدبّر.

٦٥٠ ـ قولهﷺ: **(وما ذكره حسن لو كان ...الخ)**[1].

أقول: التحقيق عدم الفرق بين العقد والبيع والتجارة في الصدق مع عدم الموالاة، ولذا ترىٰ صدق العقد في العقود الجائزة مع تأخر القبول بمدة، ولا تفاوت بين اللزوم والجواز في ذلك، وعلى فرض عدم الصدق أيضاً لا فرق بين الجميع؛ لأنّه كما أنّ العقد متقوّم بطرفين فكذلك البيع وغيره، فتدبّر.

٦٥١ ـ قولهﷺ: **(فافهم ...الخ)**[2].

أقول: إشارة إلى أنّه لو دلّت الرواية على جواز الفصل وجب العمل بها، لا أنْ يجعل هذا موهناً لها بعد عدم الدليل على اعتبار الموالاة من اجماع أو غيره، وعلى فرضه يجب التخصيص بالرواية إذا أغمضنا عن سندها، إلّا أنْ يكون هناك اجماع أو نص في خصوص موردها على خلافها، وليس كذلك بالفرض، فتدبّر.

٦٥٢ ـ قولهﷺ: **(على شيء بأداة الشرط ...الخ)**[3].

أقول: أو ما كان بمعناه وإنْ لم يكن هناك أداة في اللفظ، كما إذا قال «بعتك يوم الجمعة» كما سيصرح[4] به المصنفﷺ، وإنْ كان فيه ما سيجيء[5] إنْ شاء الله، والأولىٰ أنْ يقال إنّه مثل التعليق في الحكم، فانّ المناط هو عدم كون التمليك فعلياً، سواء كان ذلك من جهة التعليق أو غيره، فتدبّر.

٦٥٣ ـ قولهﷺ: **(بعد الاعتراف بأنّ هذا ...الخ)**[6].

أقول: نمنع كون الثاني في معنى التعليق، والفرق بين الصورتين أنّ في الأولىٰ لا يصير وكيلاً إلّا يوم الجمعة، بخلاف الثانية ففيها يكون وكيلاً من حين الانشاء،

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٥٩.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٦١.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ١٦٢.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ١٦٦.
(٥) تعليقة ٦٥٧.
(٦) كتاب المكاسب ٣: ١٦٤.

غايته أنّه لا يجوز له التصرف إلّا يوم الجمعة، وتظهر الثمرة في الآثار الأُخر المترتبة على تحقق الوكالة، فإنّها تترتب قبل الجمعة على الثانية دون الأولىٰ، وبالجملة الفرق بينهما كالفرق بين الواجب المشروط والمعلق، فتدبّر.

٦٥٤ ـ **قوله**ﷺ: **(أنّه منافٍ للجزم** ...الخ)[١].

أقول: إنْ أُريد الجزم بحصول المنشأ، بمعنى ترتب الأثر فلا نسلم اشتراطه، وإلّا لزم بطلان البيع بلا تعليق إذا جهل تحقق جميع الشرائط الشرعية، وإنْ أُريد الجزم في الانشاء ـ الذي هو من فعل المنشيء ـ فهو حاصل؛ إذ المفروض أنّه منشيء للملكية على تقدير مجيء الحاج مثلاً على سبيل الجزم.

وإنْ أُريد الجزم بحصول الأثر بحسب انشائه فإنّه مع التعليق لا يكون عالماً بتحقق الملكية من جهة الجهل بحصول المعلق عليه، ففيه أنّ لازمه بطلان البيع فيما لو قال «بعتك إنْ كان مالي» مع أنّهم لا يقولون به.

ثم أقول: إنّ الوجه المذكور أعم من المدعىٰ من وجه؛ حيث إنّ لازمه الصحة فيما لو علم بقدوم الحاج فيما لو علّق عليه، والبطلان فيما لو قال «بعتك إنْ كان مالي» مع الجهل، مع أنّ المدعىٰ بطلان الأول وصحة الثاني، فتدبّر.

٦٥٥ ـ **قوله**ﷺ: **(لأنّ الاعتبار بجنس الشرط** ...الخ)[٢].

أقول: لا يخفىٰ ما فيه؛ إذ لا دليل عليه أصلاً، بل هو على فرض وجوده خاص بمورده، ولا يصلح أنْ يكون حكمة للحكم، إلّا إذا كان هناك دليل عام وعلم كون مناطه ذلك.

٦٥٦ ـ **قوله**ﷺ: **(قلت هذا تعليق على واقع** ...الخ)[٣].

أقول: لازمه صحة التعليق فيما لو قال «بعتك إنْ كان هذا يوم الجمعة» مع الجهل بذلك، ولا يلتزمون به.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٦٤.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٦٥.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ١٦٥.

٦٥٧ ـ **قوله**ﷺ: (**فإنَّ التمليك معلق على تحقق** ...الخ)[١].

أقول: يمكن منع كونه في معنى التعليق؛ فإنَّ يوم الجمعة ظرف لا قيد، إلّا ترىٰ أنَّ قولك «اضرب زيداً يوم الجمعة» لا يعدُّ من التعليق، وكذا قولك «زيد يضرب يوم الجمعة»، فالتحقيق ما أشرنا إليه آنفاً من أنَّ المناط في البطلان أعم من التعليق والتأخير، وأنَّ الشرط في الصحة كون التمليك فعلياً، فتدبّر.

٦٥٨ ـ **قوله**ﷺ: (**بطلان بيع الوارث** ...الخ)[٢].

أقول: لا بدَّ من فرضه فيما لم يكن بقصد الفضولية ولا بعنوان الغصبية، وإلّا فلا يكون من التعليق كما هو واضح؛ ولذا فرض صورة ظن الموت، فتدبّر.

٦٥٩ ـ **قوله**ﷺ: (**وما كان منها مشكوك الحصول** ...الخ)[٣].

أقول: أعم من أنْ يكون حالياً أو استقبالياً.

٦٦٠ ـ **قوله**ﷺ: (**كما لو شرط في البيع** ...الخ)[٤].

أقول: إنْ كان مراده من الشرط الشرط في ضمن العقد فهو خارج عما نحن فيه؛ إذ هو ليس من التعليق، بل هو التزام في ضمن التزام؛ فلا وجه للمقايسة، وإنْ كان مراده منه التعليق فصحته بالنسبة إلى تسليم الثمن والمثمن أول الكلام، إلّا أنْ يكون غرضه المثال، لا المقايسة، فتدبّر.

٦٦١ ـ **قوله**ﷺ: (**وهذا الوجه وإنْ لم ينهض** ...الخ)[٥].

أقول: حاصله أنَّ ما ذكره الشيخ في دفع محذور التعليق من كونه تصريحاً بما اقتضاه الاطلاق غير صحيح؛ إذ مقتضاه تقيد البيع الشرعي بكونه مالكاً، والتعليق المصرّح به تقييد ما انشأه الموجب، وهو مدلول الكلام؛ فهذا ليس تصريحاً

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٦٧.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٦٧.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ١٦٨.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ١٦٨.
(٥) كتاب المكاسب ٣: ١٦٩.

بذلك، نعم لو فرض كون قصد المنشىء إيجاد الملكية الصحيحة الشرعية تمّ ما ذكره، لكن من المعلوم أنّه ليس كذلك.

٦٦٢ ـ **قوله**ﷺ: **(أنّ العمدة في المسألة هو الاجماع ...الخ)**(١).

أقول: يمكن الخدشة فيه أيضاً بمعلومية مستند المجمعين كلاً أو بعضاً، وعدم تماميته فلا ينفع، فتدبّر.

٦٦٣ ـ **قوله**ﷺ: **(لأنّ المراد بالانشاء ...الخ)**(٢).

أقول: لا يخفىٰ أنّ مدلول الكلام هو التمليك الذي هو المنشأ، وهو قابل للتعليق فلا فرق بين هذه الصورة والذي ذكره بقوله (وإنْ كان الكلام في أنّه كما يصح انشاء الملكية ...الخ)، والظاهر أنّ الغرض أنّه إنْ كان المراد تعليق نفس الانشاء فهو غير متصوّر، فالعبارة قاصرة.

وكيف كان فالتحقيق: أنّ نفس الانشاء بما هو انشاء غير قابل للتعليق؛ إذ هو نظير الايجاد التكويني، فكما أنّه لا يمكن الايجاد التكويني معلّقاً فكذا الايجاد الانشائي، بل في الاخبار أيضاً لا يعقل التعليق في نفس الاخبار، وإنّما يجوز في المخبر به، وأمّا المنشأ فيمكن أنْ يكون معلّقاً كالمخبر به، بأنْ ينشىء الملكية على تقدير كذا، وهذا هو الفارق بين الايجاد التكويني والتشريعي؛ حيث إنّ التعليق غير متصوّر في المنشأ أيضاً فيه، بخلاف التشريعي، والسر أنّ الموجود فيه اعتباري، بخلاف التكويني، والأمثلة المذكورة في المقام كلها من باب التعليق في المنشأ فلا مانع منها.

ثم لا يخفىٰ أنّ نظير التعليق في المنشأ في المعاملات الواجب المشروط، فانّ التعليق فيه أيضاً ليس في نفس الانشاء، بل في المدلول الذي هو المنشأ، وهو الطلب، فالملكية المنشأة في المقام نظير الطلب المنشأ هناك.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٧٠.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٧٠.

ومن ذلك يظهر ما في ما ذكره المصنف في بحث مقدمة الواجب[1] من رجوع الواجب المشروط إلى المعلّق، بدعوىٰ أنّه لا يعقل تقييد الطلب، وإنّما القابل للتقييد هو الفعل المطلوب، فالشرط يكون في الحقيقة للواجب، لا للوجوب، فيكون كالواجب المعلّق؛ حيث إنّ الشرط فيه أيضاً للواجب، وإلّا فالوجوب حاصل بالفعل؛ وذلك لأنّ مقتضىٰ اعترافه في المقام بصحة انشاء الملكية المعلقة على كذا صحة انشاء الوجوب المعلق على كذا؛ بحيث لو لم يحصل الشرط لم يحصل الوجوب، ولو حصل حصل من حين حصوله، فالواجب المشروط نظير الملكية في الوصية ؛ حيث إنّ الانشاء حاصل فعلاً والمنشأ لا يحصل إلّا بعد الموت، والواجب المعلّق نظير مسألة الاجارة بالنسبة إلى منفعة السنة الآتية؛ حيث إنّ الملكية حاصلة بالفعل، والمملوك منفعة متأخرة، وفي الواجب المعلّق أيضاً الوجوب حاصل بالفعل، والواجب متأخر ومقيد بالزمان الآتي.

ودعوى: أنّه كيف يعقل وجود الانشاء فعلاً ووجود المنشأ بعد ذلك، فلا يعقل انشاء الوجوب إلّا إذا كان حاصلاً بالفعل، وإنْ كان الواجب متأخراً فلا يعقل الوجوب المشروط.

مدفوعة أولاً: بالنقض بمثل الوصية، فانّه لا اشكال في أنّ الملكية فيها لا تحصل إلّا بعد الموت، ولذا لا يجوز للموصىٰ له نقل العين الموصىٰ بها قبل الموت ولو علم ببقائه إلى ما بعد الموصي وانتقالها إليه، فيلزم تأخر المعلول عن العلة فيها أيضاً.

وثانياً: بالحل بأنّ مقتضىٰ الانشاء إذا كان وجود الوجوب أو الملكية بعد ذلك وحين حصول الشرط فالتخلّف إنّما يحصل إذا حصلا متقدماً، فالمقام نظير تعلّق الارادة بالأمر الآتي، فانّه لا يستلزم تخلّف المعلول عن العلة، وهذا واضح جداً.

٦٦٤ ـ **قوله ﵀: (في الأوامر والمعاملات ...الخ)**[2].

---

(١) مطارح الانظار ٤٤.

(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٧٠.

أقول: كالواجب المشروط والوصية والنذر والتدبير.

٦٦٥ ـ **قوله**ﷺ: (**لأنَّ دليل حلية** ...الخ)[١].

أقول: لم أفهم الفرق بين قوله تعالى ﴿ أوفوا بالعقود ﴾[٢] وقوله تعالى ﴿ أحل الله البيع ﴾[٣] ونحوه في الدلالة على السببية الفعلية من حين صدوره؛ لأنَّ مقتضىٰ حلية البيع أيضاً جواز التصرّف وحصول الملكية من حين تحققه، وهكذا في سائر الأدلة، فلا اختصاص لذلك على فرض صدقه بالآية الأولىٰ.

٦٦٦ ـ **قوله**ﷺ: (**مع أنَّ تخلّف** ...الخ)[٤].

أقول: كما في بيع الصرف والسلم بناءً على كون القبض شرطاً في الصحة.

٦٦٧ ـ **قوله**ﷺ: (**وأمّا إذا أنشأ من غير تعليق صح العقد** ...الخ)[٥].

أقول: مقتضىٰ ما ذكره العلّامة[٦] والشهيد[٧] من كون الوجه اعتبار الجزم البطلان في هذه الصور أيضاً.

٦٦٨ ـ **قوله**ﷺ: (**نعم ربما يشكل** ...الخ)[٨].

أقول: لا فرق بين الزوجية والمالية، بمعنىٰ كون المبيع مما يتموّل، والتحقيق عدم الاشكال.

٦٦٩ ـ **قوله**ﷺ: (**وحينئذٍ فاذا مسّت الحاجة** ...الخ)[٩].

أقول: يعني حين قلنا بأنَّ القادح إنّما هو تعليق الانشاء، وأنّه لا يضر التردد مع

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٧٠.
(٢) المائدة، الآية: ١.
(٣) البقرة، الآية: ٢٧٥.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ١٧١.
(٥) كتاب المكاسب ٣: ١٧٢.
(٦) القواعد ١: ٢٦٠.
(٧) القواعد والفوائد ١: ٥٦، والقاعدة ٣٥.
(٨) كتاب المكاسب ٣: ١٧٣.
(٩) كتاب المكاسب ٣: ١٧٣.

عدم التعليق في اللفظ، فلا بدّ في مورد الاحتياط من ابرازه بصورة الجزم أو التوكيل، هذا في غير المقوّم، وأمّا إذا كان من قبيل المقوّم فلا بدّ من التوكيل.

ودعوىٰ: أنّه غير مثمر لعدم الجزم في الوكالة.

مدفوعة: بأنّ غايته بطلان التوكيل، وأمّا الاذن الحاصل بانشائه فلا يبطل.

قلت: فالأولى أنْ ينشيء الاذن دون التوكيل، وإلّا فيمكن أنْ يقال الاذن المقيد بالوكالة لا يثمر مع عدم ثبوتها، فتدبّر.

٦٧٠ ـ **قوله**ﷺ: **(والظاهر الفرق بين** ...الخ)[١].

أقول: الظاهر أنّ نظره في ذلك إلى إمكان قصد الزوجية بالنسبة إلى المحارم وإنْ كان ممنوعاً شرعاً، وكذا يمكن قصد بيع مال الغير، ولذا يجري فيه الفضولية، بخلاف الطلاق فانّه غير معقول إلّا مع الزوجية، هذا ولكنك عرفت كفاية قصد الاحتياط، وعدم الاشكال من حيث المقومية، فتدبّر.

٦٧١ ـ **قوله**ﷺ: **(ولو طلّق بحضور** ...الخ)[٢].

أقول: ربّما يتخيّل أنّه لا بدّ في صحة الطلاق من احراز كون الشاهدين ذكرين عادلين، فالاشكال ليس من جهة عدم الجزم، بل من جهة عدم تحقق الشرط.

لكن التحقيق أنّ المدار على الواقع، ولا يعتبر احراز ذلك حين الطلاق، ولذا لو فرض اعتقاده العدالة فتبيّن كونهما أو أحدهما فاسقاً يحكم بالبطلان، بل وكذا بالنسبة إلى من علم فسقهما وإنْ كانا عدلين عند المطلّق، فانّه لا يجوز للعالم بذلك نكاح المرأة، فتدبّر.

○ اعتبار التطابق بين الايجاب والقبول

٦٧٢ ـ **قوله**ﷺ: **(على وجه خاص من حيث** ...الخ)[٣].

أقول: أمّا الاختلاف من حيث اللفظ مع اتحاد المعنىٰ فالظاهر أنّه لا بأس به، كأنْ

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٧٤.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٧٤.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ١٧٥.

يقول البائع «بعتك» فقال «قبلت الشراء» أو «تملّكت» أو «قبلت التمليك» أو نحو ذلك، كما إنّه لا اشكال في البطلان مع الاختلاف في عنوان المعاملة، كأنْ قال «بعتك» فقال «قبلته صلحاً أو هبة» أو نحو ذلك.

٦٧٣ ـ **قوله**ﷺ: (**أو توابع العقد من الشروط** ...الخ)[١].

أقول: يمكن أنْ يقال إذا أوجب البائع بشرط الخياطة أو بشرط أنْ يكون إليّ الخيار مثلاً، فقال المشتري «قبلت بلا شرط» أنّه يصح، غاية الأمر أنّه لا يحتاج إلى امضاء البائع؛ وذلك لأنّ الشرط ليس قيداً، بل هو التزام في التزام، فتدبّر.

٦٧٤ ـ **قوله**ﷺ: (**أو نصفه لم ينعقد** ...الخ)[٢].

أقول: فيه اشكال، ولا يبعد الصحة، بل ينبغي القطع بها فيما لو قال «بعتك الكتاب بدرهم والثوب بدرهم» فقال «قبلت الثوب بدرهم» ، وكذا لو قال «بعتك الكتاب بدرهم ووهبتك الثوب بدرهم» فقال «قبلت البيع دون الهبة» أو قال «بعتك كذا وانكحتك ابنتي» فقال «قبلت البيع أو النكاح»، وهكذا في كل ما يرجع إلى تعدد المعاملة في الحقيقة.

٦٧٥ ـ **قوله**ﷺ: (**ولو قال للاثنين** ...الخ)[٣].

أقول: يقوى الصحة مع قبول أحدهما النصف بالنصف، ومع فرض عدم الصحة فالتفرقة بينه وبين ما لو قبل الآخر أيضاً النصف بالنصف لا وجه لها، فتدبّر.

٦٧٦ ـ **قوله**ﷺ: (**وفيه اشكال** ...الخ)[٤].

أقول: الصحة هو الأقوىٰ.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٧٥.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٧٥.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ١٧٥.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ١٧٦.

أن يكون كلا المتعاقدين أهلاً حين العقد

٦٧٧ ـ **قوله**ﷺ: (**ومن جملة الشروط** ...الخ)[١].

أقول: لا دليل على هذه الكلية، وعدم صدق المعاقدة و المعاهدة إنّما يتمّ في بعض الفروض، كما لو كان المشتري في حال ايجاب البائع غير قابل للتخاطب من جهة الاغماء أو النوم أو الجنون، وأمّا في بقية الصور فنمنع عدم الصدق، خصوصاً فيما إذا نام البائع بعد الايجاب مع علمه بذلك، وأنّ المشتري يقبل لا محالة، وكذا فيما إذا كان المانع هو الفلس أو السرقة أو السفه.

نعم، في جملة من الفروض يحتاج إلى إمضاء الغير كالوارث المالك للعين، أو الولي أو نحوهما، وهذا غير البطلان، ويشهد لما ذكرنا من صدق المعاهدة عدم الفرق في ذلك بين كون العقد لازماً أو جائزاً، مع أنّه لا بأس بالنوم بين الايجاب والقبول في العقود الجائزة بلا اشكال، وكذا يشهد له باب الوصية، والجواب الذي يذكره المصنف كما ترى، فتدبّر.

٦٧٨ ـ **قوله**ﷺ: (**كمن يعرض له الحجر بفلس** ...الخ)[٢].

أقول: لا يخفى أنّ الكلام في الصحة والبطلان بحيث لا يقبل الاجازة أيضاً كما يظهر من استثنائه مسألة بيع المكره، والحجر بالمذكورات لا يوجب البطلان، بل يصح فيها الاجازة؛ فلا وجه لذكرها في المقام، فتدبّر.

٦٧٩ ـ **قوله**ﷺ: (**أو رق لو فرض** ...الخ)[٣].

أقول: كما إذا كان البائع حربياً فاسترق قبل قبول المشتري.

٦٨٠ ـ **قوله**ﷺ: (**لو فسخ قبل القبول** ...الخ)[٤].

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٧٧.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٧٨.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ١٧٨.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ١٧٨.

أقول: الفرق بين الخروج عن الأهلية أو عدمها من الأول وبين الفسخ واضح، فانّ الفسخ ابطال للايجاب وخروج عن المعاهدة قبل تمامها، مع أنّه لولا الاجماع أمكن المناقشة في تأثيره في ابطال الايجاب بحيث لو رجع لم يكفِ، فتدبّر.

٦٨١ ـ **قوله ﷺ: (اللهم إلّا أنْ يلتزم** ...الخ)[١].

أقول: وهو منافٍ لما في ذلك الباب من أنّهم يجعلونه مطابقاً للقاعدة، فتدبّر.

٦٨٢ ـ **قوله ﷺ: (أردؤها أخيرها** ...الخ)[٢].

أقول: وذلك لأنّ مجرد عدم القائل لا يكفي، بل لا بدّ من كونه مخالفاً للاجماع، وليس كذلك؛ لأنّ عدم القائل به إنّما هو من باب الاتفاق، لا من جهة بنائهم على عدم صحته، فتدبّر.

٦٨٣ ـ **قوله ﷺ: (بمنزلة الواقعية الاضطرارية** ...الخ)[٣].

أقول: لا يخفىٰ أنّه لا اشكال في عدم كون الأحكام الاجتهادية بمنزلة الواقعية الاضطرارية، نظير ايجاب الأخرس وصلاة المتيمم، كيف ؟ وإلّا لزم التصويب الباطل؛ ولذا لو فرض العلم بمخالفتها للواقع لا يجوز ترتيب الأثر، بل يجب النقض لو رتب، سواء كان بالنسبة إلى نفسه، كما إذا تبدّل رأيه بالانكشاف العلمي، أو بالنسبة إلى غيره ممن علم خطؤه في اصابة الواقع، والذي عنونوه في الأصول هو أنّه هل هي أحكام شرعية أو عذرية.

وتظهر الثمرة فيما لو تبدّل رأيه بالاجتهاد، أو كان اجتهاد الغير على خلافه، فانّه يجوز له ترتيب الأثر بالنسبة إلى ما مضىٰ من الاعمال المطابقة للاجتهاد الأول بناءً على كونها حكماً، وكذا يجوز للغير ترتيب الأثر عليه، مثلاً لو كان رأيه جواز النكاح بالفارسي فتزوج امرأة بالعقد الفارسي يكون صحيحاً بالنسبة إليه، فلا يجوز لغيره ممن يظن اعتبار العربية أنْ يتزوج تلك المرأة لكونها محكومة في

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٧٨.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٧٨.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ١٧٨.

ظاهر الشرع بأنّها زوجة للأول، وإنْ كان لا يجوز للثاني أنْ يتزوج امرأة بالفارسي لنفسه.

وبالجملة: فظن ذلك المجتهد حجة في حق نفسه وحكمه بالنسبة إليه، ويجب على غيره ممن لا يجوز ذلك أنْ يرتب عليه الأثر؛ لأنَّ دليل حجية ظن المجتهد متساوي النسبة إلى الظنين، وكذا لو كان رأيه عدم وجوب السورة فتبدّل إلى الوجوب بعد مدة يكون عمله السابق صحيحاً؛ لأنّه كان مطابقاً للظن الذي هو حجة في ذلك الزمان كهذا الظن اللاحق، نعم لو تبدّل إلى العلم بالخلاف وجب القضاء، كما أنَّ المجتهد الآخر إذا علم خطأ الأول لا يجوز له ترتيب الأثر؛ لأنَّ هذا لازم القول بالتخطئة، وتمام الكلام في محل آخر.

ثم لا يخفى أنَّ ترتيب الأثر على ظن المجتهد الآخر إنّما يكون فيما لو كان فعله موضوعاً للحكم بالنسبة إليه كما في مثال النكاح وغيره، وأمّا إذا كان فعله قائماً مقام فعله فلا، كما إذا استأجر الولي الذي يجب عليه القضاء عن الميت من يعتقد بطلان صلاته وإنْ كانت صحيحة عند نفسه، فانَّ فعل الأجير فعل المستأجر فلا يجوز الاكتفاء به.

وما نحن فيه بمنزلة ذلك، فانَّ العقد متقوّم بطرفين، ويجب على كل من المتبايعين إيجاد عقد البيع، وهو عبارة عن الايجاب والقبول، فلا يجوز لواحد منهما الأكل إلّا بعد ذلك، فمع اعتقاد أحدهما بطلانه ـ ولو ببطلان أحد جزئية ـ لا يجوز له ترتيب الأثر، وإنّما يتم ما ذكره المصنف لو كان المؤثر في حق البائع في جواز الأكل الايجاب الصحيح، وبالنسبة إلى المشتري القبول الصحيح، وليس كذلك؛ إذ المؤثر المجموع، وهو فعل كل واحد منهما.

وبعبارة أخرى ليس جواز القبول معلّقاً على وجود ايجاب صحيح من الغير؛ حتى يقال إنَّ المفروض أنّه محكوم بالصحة عند الموجب.

وبالجملة: البيع فعل واحد تشريكي، ولا بدَّ من كونه صحيحاً في مذهب كل منهما ليمكن ترتيب الأثر عليه، وهذا بخلاف مسألة النكاح فانَّ الفعل للأول،

والثاني مرتب عليه أثره.

٦٨٤ ـ **قوله**ﷺ: (**والترتيب** ...الخ)[1].

أقول: الظاهر أنّ الترتيب كالموالاة.

٦٨٥ ـ **قوله**ﷺ: (**فتأمل** ...الخ)[2].

أقول: لعله إشارة إلى أنّ القابل إذا اعتقد عدم فوات الموالاة كفى؛ لأنّ ذلك من فعله، والايجاب قد وقع صحيحاً، والموالاة شرط في صحة القبول، لا الايجاب.

والتحقيق: ما ذكرنا من عدم الفرق بين الجميع؛ لوجوب تحصيل كل منهما على كل منهما، فلا يجوز لواحد منهما ترتيب الأثر إلّا إذا كان كل منهما صحيحاً في مذهبه؛ إذ ليس من قبيل كون فعل الغير موضوعاً للحكم بالنسبة إليه؛ حتى يكون المناط نظر ذلك الغير، فلا تغفل.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٧٩.

(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٧٩.

المقبوض بالعقد الفاسد

حكم المقبوض بالعقد الفاسد

○ الاول: ضمان المقبوض

٦٨٦ ـ **قولهﷺ: (الاجماع عليه** ...الخ)[١].

أقول: القدر المتيقن من الاجماع صورة جهل الدافع.

٦٨٧ ـ **قولهﷺ: (في الحكم التكليفي** ...الخ)[٢].

أقول: وحينئذٍ فيكون المراد وجوب الحفظ، ويحتمل أنّ يكون هو مع وجوب دفع العوض، لكنه مجرد احتمال لا ينفع في الاستدلال، هذا.

وأمّا وجوب رد العين فلا يستفاد منه؛ لأنّ المفروض أنّ الأداء غاية للحكم، نعم يمكن إرادته في ضمن العموم، لكنه بعيد كما لا يخفىٰ.

٦٨٨ ـ **قولهﷺ: (ومن هنا كان المتجه** ...الخ)[٣].

أقول: لا يخفىٰ أنّه بناءً على عدم الحكم الوضعي كما هو مذهب المصنف يشكل الحال؛ لأنّه حينئذٍ لا بدّ من إرادة الحكم التكليفي؛ فينبغي عدم الاستدلال به على ضمانها.

ودعوىٰ: أنّ التكليف متوجه إلى الولي مدفوعة بأنّه على هذا يمكن الاستدلال مع إرادة الحكم التكليفي أيضاً بتوجيهه إلى الولي، فتأمل.

٦٨٩ ـ **قولهﷺ: (وليس استيلادها** ...الخ)[٤].

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٨٠.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٨١.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ١٨١.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ١٨١.

أقول: جواب عن سؤال مقدّر، وهو أنّ مورد الخبر من باب الاتلاف؛ فيخرج عن محل الكلام في المقام؛ لأنّه مختص بصورة التلف السماوي، وأمّا الاتلاف فلا اشكال فيه في الضمان؛ لقاعدة من أتلف، هذا.

ولكن يمكن دعوىٰ صدق الاتلاف عرفاً في مورد الرواية، ولعله إليه أشار بقوله (فافهم).

ثم دعوىٰ أنّ تخصيص محل الكلام بالتلف دون الاتلاف كما يظهر منه ومن صاحب الجواهر[1] يمكن منعها؛ لعدم الفرق بين قاعدة اليد وقاعدة التلف، فلو كان إذن المالك موجباً لعدم شمول الأولىٰ فكذا الثانية، ويمكن أنْ يكون الاشارة بقوله (فافهم) إلى هذا، فتدبّر.

❑ قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وعكسها

٦٩٠ ـ **قوله**ﷺ: **(فالمهم بيان** ...الخ)[2].

أقول: بل لا فائدة فيه أصلاً؛ لعدم ورود هذه العبارة في الأخبار، وعدم كونها معقداً للاجماع، فالعمدة هو البحث عن المدرك، والمدار عليه لا على هذه العبارة، ففي الحقيقة المدرك مدرك للحكم دون القاعدة كما لا يخفىٰ.

٦٩١ ـ **قوله**ﷺ: **(والمراد بالضمان في الجملتين** ...الخ)[3].

أقول: فمعنىٰ يضمن يغرم.

٦٩٢ ـ **قوله**ﷺ: **(مثل تلف الموهوب** ...الخ)[4].

أقول: اختلفوا فيما إذا تلفت العين الموهوبة بشرط التعويض قبل دفع العوض على أقوال:

---

(١) جواهر الكلام ٢٢: ٢٥٨.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٨٢.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ١٨٣.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ١٨٣.

أحدها: ما في[1] الشرائع[2]، وعن الفاضل وولده[3] من عدم الضمان وعدم وجوب العوض.

الثاني: ما عن جماعة من تعيّن دفع العوض المسمىٰ؛ لأنّه قبل التلف كان مخيراً بين دفعه ورد العين، وإذا تعذّر الثاني تعيّن الأول بعد عموم وجوب الوفاء بالعقد.

الثالث: ما عن المسالك[4] من وجوب أقل الأمرين من المسمىٰ والعوض الواقعي للعين؛ لأنَّ المُتَّهِبَ مخير بين رد العين ودفع المسمىٰ، فمع التلف يجوز له اختيار الأول بدفع عوضه الواقعي، والثاني بدفعه.

فالمحقق لزومه هو الأقل؛ لانه إنْ كان العوض هو الأقل فقد رضي به الواهب في مقابل العين، وإنْ كان الموهوب هو الأقل فالمتهب لا يتعين عليه العوض، بل يتخير بينه وبين العين، فلا يجب عليه مع تلفها أكثر من قيمتها، والمصنف أشار إلى القول الثالث.

ولا يخفىٰ أنَّ الأقوى هو الثاني بناءً على التخيير مع بقاء العين كما لا يخفىٰ، لكن الكلام في صحة المبنىٰ وإنْ ذهب إليه جمع، فإنَّ مقتضىٰ القاعدة وجوب دفع المسمىٰ معيناً؛ لعموم وجوب الوفاء بالعقود.

نعم يتعين ما في المسالك لو قلنا ـ في صورة بقاء العين ـ بعدم وجوب دفع المسمىٰ، وأنَّ للواهب الرجوع في عينه، لا أنْ يكون المتهب مخيراً؛ إذ حينئذٍ لو تلفت العين أيضاً لا يجب عليه دفع العوض، فللواهب أخذ قيمة العين الموهوبة، لكن هذا غير ما ذكره صاحب المسالك من الوجه كما لا يخفىٰ.

ثم لا يخفىٰ أنّه على أي حال لا يكون من التخيير بين العوض الواقعي والجعلي حسبما رامه المصنف؛ وذلك لأنّه مخير بين دفع العوض المسمىٰ ودفع العين بدفع قيمتها بناءً على ما في المسالك من الوجه، وهذا ليس تخييراً إلّا بين العوض

---

(١) هكذا في الاصل، ويحتمل أنها «ما عن».
(٢) شرائع الأسلام ٢: ٤٦٠.
(٣) ايضاح الفوائد ٢: ٤٢٠.
(٤) مسالك الافهام ٦: ٦١.

أو العين، لا بين نوعي العوض، فتأمل.

وأمّا على وجهنا فالأمر أوضح؛ لانه إنّما يتعين دفع العوض الواقعي بعد عدم الوفاء بالعقد المفروض عدم وجوبه؛ فيكون من باب الفسخ، والحكم بدفع العوض الواقعي لكون يده يد ضمان، فتدبّر، وللكلام في المسألة مقام آخر.

٦٩٣ ـ **قوله**ﷺ: **(نظير المعاطاة** ...الخ)[١].

أقول: لا يخفىٰ أنّ غاية هذا كونه معقولاً، وهذا المقدار لا يكفي بعد كونه مخالفاً للقاعدة.

٦٩٤ ـ **قوله**ﷺ: **(بل لأجل ما عرفت** ...الخ)[٢].

أقول: ما ذكر من معنىٰ الضمان لا يقتضي إلّا امكان إرادة الضمان بالعوض الواقعي في الفاسد، وأمّا تعيّن ذلك فلا يستفاد منه، فالأولىٰ أنْ يقال إنّ المراد من العبارة في كلماتهم ذلك بسبب القرينة، فاللفظ من حيث هو قابل، والمراد معلوم من الخارج، فتدبر.

٦٩٥ ـ **قوله**ﷺ: **(لا لأنّ معنى الضمان** ...الخ)[٣].

أقول: يعني أنّ المراد من الضمان في العبارة القدر المشترك، وهو مطلق الغرامة، وتعيّن المسمىٰ في الصحيح والواقعي في الفاسد إنّما هو في الخارج، لا أنْ يكون المراد منه ذلك مع إحدىٰ الخصوصيتين ليلزم التفكيك.

٦٩٦ ـ **قوله**ﷺ: **(ففي الضمان بالفاسد** ...الخ)[٤].

أقول: بل لا اشكال في أنّ المراد أعم من أنْ يكون اقتضاء الصحيح بنفسه أو بضميمة الشرط؛ فانّ العقد مع الشرط ومجرداً عنه صنفان متغايران، وبعد إرادة الصنف من مدخول كل لا يبقىٰ الاشكال، فتدبّر.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٨٤.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٨٤.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ١٨٤.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ١٨٥.

٦٩٧ ـ **قوله﴿ره﴾: (واما لأنّه سبب الحكم ...الخ)**[١].

أقول: منع كون العقد سبباً للضمان في الفاسد ولو بضميمة القبض؛ إذ لا دخل له في ذلك أصلاً، فالأولىٰ الاقتصار على التوجيه الأول، من أنّ الاسناد إليه من حيث إنّه المنشأ في القبض، والأولىٰ من ذلك ما ذكره أولاً من كون «الباء» بمعنىٰ «في».

٦٩٨ ـ **قوله﴿ره﴾: (على ضمان خاص ...الخ)**[٢].

أقول: الأولىٰ أنْ يقال إنّ الاقدام لا يكون موجباً للضمان أصلاً؛ لعدم الدليل عليه، وهذا هو الوجه، لا كونه اقداماً على ضمان خاص، وبانتفائه ينتفي القدر المشترك؛ إذ لو فرض الاقدام على الضمان بالقيمة الواقعية أيضاً لا يكون نافعاً إذا لم يمضه الشارع كما هو واضح، وكذا لو كان المسمىٰ مقداراً معيناً كلياً من نقد البلد ينطبق على القيمة الواقعية.

٦٩٩ ـ **قوله﴿ره﴾: (مختص بالأعيان ...الخ)**[٣].

أقول: وذلك لعدم شمول الموصول للمنافع؛ لعدم صدق الأخذ بالنسبة إليها كما سيأتي[٤] من المصنف﴿ره﴾، وفيه ما سيأتي[٥] من منع عدم صدق الأخذ؛ فانّ أخذها إنّما هو بأخذ العين، مع أنّ عدم الصدق بالنسبة إليها لا يضر كما سيأتي بيانه.

٧٠٠ ـ **قوله﴿ره﴾: (بحيث يقع بأمره ...الخ)**[٦].

أقول: وأمّا إذا كان القابض هو المستوفي للمنافع، كما إذا قبض الدابة وركبها أو حمل عليها فهو خارج عن مفروض المسألة بناءً على ما ظهر من المصنف، ويكون الضمان من جهة قاعدة الاتلاف، ولا اشكال، فتدبّر.

ثم إنّ هذه الأخبار ليست وافية بتمام المطلب؛ إذ لو فرض أنْ لا يكون من

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٨٧.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٨٩.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ١٩٠.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ٢٠٤.
(٥) تعليقة ٧٢٧.
(٦) كتاب المكاسب ٣: ١٩٠.

المستأجر ونحوه أمر بالعمل له، بأنْ لم يكن إلّا مجرد اجراء الصيغة فعمل العامل من باب الوفاء بلا أمر من قبل الآخر، ينبغي أنْ لا يكون ضامناً، مع أنَّ مقتضىٰ القاعدة المذكورة ضمانه.

والحاصل: أنَّ القاعدة شاملة لهذا الفرض، ولا دليل على الضمان فيه، ومجرد وصول النفع إليه لا يقتضي الضمان، وإلّا لزم الحكم بالضمان فيما لو اشتبه العامل وعمل لغيره بتخيل وقوع العقد أو تخيل أنَّ هذا هو الذي استأجره مثلاً، ولا نقول به، وكذا إذا فرض سقى زرع الغير بمائه بسبب سماوي، ونحو ذلك من موارد صرف مال أحد في منفعة آخر قهراً، أو لا بسبب من الثاني، فتدبّر.

٧٠١ ـ **قوله**ﷺ: **(ثم إنَّه لا فرق ...الخ)**[١].

أقول: التحقيق عدم الضمان مع علم الدافع، خصوصاً مع جهل القابض؛ لأنَّ الاذن في التصرف مسقط للضمان.

ودعوىٰ أنَّه مقيد مدفوعة بأنَّ قيده حاصل؛ إذ هو مقيد بالملكية المنشأة للدافع، وهي حاصلة، لا بالملكية الشرعية كما سيأتي بيانه[٢].

■ بيان عكس القاعدة

٧٠٢ ـ **قوله**ﷺ: **(وأمَّا عكسها ...الخ)**[٣].

أقول: قد علم من بيان معنىٰ الأصل معنىٰ العكس أيضاً، فلا حاجة إلى التكرار.

٧٠٣ ـ **قوله**ﷺ: **(والأقوى عدم الضمان ...الخ)**[٤].

أقول: وذلك لعدم تمامية شيء من الوجهين:

أمَّا الأول فلأنَّ الاذن الرافع للضمان في الصحيح حاصل في الفاسد أيضاً، وكونه مبنياً على استحقاق المستأجر لا يضر، أمَّا أولاً فلأنَّه لا يتم في صورة علم

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٩٢.

(٢) تعليقة ٧١٤.

(٣) كتاب المكاسب ٣: ١٩٢.

(٤) كتاب المكاسب ٣: ١٩٤.

الدافع بالفساد، وأمّا ثانياً فلأنّه لو كان مضراً لزم عدم العمل بالقاعدة عكساً في مورد من الموارد؛ إذ في جميعها الأمر كذلك.

وأمّا الثاني فلأنّ المعارضة بقاعدة اليد في جميع موارد القاعدة، فالاشكال غير خاص بالمقام، والدافع مشترك أيضاً.

٧٠٤ ـ **قوله**ﷺ: **(غير مخصصة** ...الخ)[١].

أقول: الأول إشارة إلى دفع الوجه الثاني، والثاني إلى دفع الأول كما هو واضح.

■ الاشكال على اطراد القاعدة

٧٠٥ ـ **قوله**ﷺ: **(ثم إنّه يشكل اطراد** ...الخ)[٢].

أقول: كان الأنسب أنْ يذكر مسألة ضمان العين المستأجرة فاسداً أيضاً في ضمن هذه الموارد، لا أنْ يقدمها حسبما صنعه كما لا يخفىٰ.

ثم إنّه لا يخفىٰ أنّ الاشكال إنّما يرد إذا كان الضمان في هذه الموارد مسلّماً، وليس كذلك، فعلى فرض تمامية القاعدة يجب الحكم بعدم الضمان في جميع هذه الموارد، ومجرد خلاف بعض لا يقتضي رفع اليد عنها كما هو واضح.

٧٠٦ ـ **قوله**ﷺ: **(فإنّهم حكموا بضمان** ...الخ)[٣].

أقول: يظهر من صاحب الجواهر[٤] عدم وجود مصرح بالضمان في صورة التلف السماوي الذي هو مورد البحث، وأنّ حكمهم بالضمان إنّما هو في صورة الارسال بعد الاستعارة؛ من حيث إنّه يجب عليه ذلك، فيكون داخلاً في الاتلاف، قال في الشرائع (ولا يجوز للمحرم أنْ يستعير من مُحِلٍ صيداً؛ لأنّه ليس له امساكه، فلو أمسكه ثم أرسله ضمنه وإنْ لم يشترط عليه ذلك في العارية)[٥] وهذه العبارة

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٩٤.

(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٩٤.

(٣) كتاب المكاسب ٣: ١٩٤.

(٤) جواهر الكلام ٢٧: ١٦٥.

(٥) شرائع الاسلام ٢: ٤٠٨.

كما ترىٰ مختصة بصورة الاتلاف بالارسال، فلا تشمل ما نحن فيه، والدليل على الضمان حيئنذٍ عموم قوله صلى الله عليه وآله (من أتلف)[١].

نعم مقتضى اطلاق بعضهم الضمان في المقام شموله لصورة التلف السماوي أيضاً، إلّا أنّه يمكن دعوىٰ انصرافه إلى ما في الشرائع من الضمان بعد الارسال الواجب عليه، فلا وجه للاشكال على القاعدة بحكمهم بالضمان في هذا المورد كما صنعه المصنف، كما أنّه لا وجه للاشكال عليهم في حكمهم بالضمان من جهة منافاته للقاعدة المذكورة كما اعترف به صاحب الجواهر؛ حيث إنّه في ذيل الكلام على المتن المذكور بعد ما بيّن أنّ مورد حكمهم بالضمان إنّما هو في صورة الارسال الذي هو الاتلاف، وأنّ الدليل عليه عموم (من أتلف) قال: (وعلى كل حال فمن ذلك ظهر لك أنّه لا وجه للاشكال في الجزم بالضمان من المصنف والفاضل وغيرهما بعدم الدليل عليه لقاعدة ما لا يضمن؛ ضرورة كون المراد الضمان في الفرض المزبور، لا ما إذا تلفت في يده من غير تفريط فيه كي يتوجه عليه الاشكال المزبور، وإنّ كان اطلاقهم يوهم ذلك، لكن من المعلوم إرادتهم الفرد الذي ذكرناه)[٢] انتهىٰ.

والظاهر أنّ نظر المصنف رحمه الله في ذلك إلى اطلاق كلامهم، فتدبّر.

٧٠٧ ـ **قوله رحمه الله: (بعد البناء على أنّه يجب ...الخ)**[٣].

أقول: لكن يمكن منع المبنىٰ، فانّ التخلّص عن الامساك كما يمكن بالارسال كذلك يمكن بالدفع إلى المالك، مع أنّ حق المخلوق مقدّم على حق الخالق.

٧٠٨ ـ **قوله رحمه الله: (أنّ المستقر عليه قهراً...الخ)**[٤].

أقول: هذا لا يتم في صورة علم الدافع؛ فانّه حيئنذٍ يعد من المتلف لماله بدفعه إلى من هو مكلف باتلافه؛ فلا وجه لاستقرار القيمة في ذمته، خصوصاً إذا كان

---

(١) هذه ليست رواية وانما هي قاعدة متصيدة.
(٢) جواهر الكلام ٢٧: ١٦٥.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ١٩٥.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ١٩٥.

جاهلاً بأنّه صيداً وبالحكم.

ثم استقرار القيمة فرع خروج العين عن ملك مالكها، ويمكن منع ذلك بمجرد الاعارة؛ ولذا يجوز له أنْ يأخذها من غير أنْ يدفعها إليه المستعير، بل مع دفعه إليه جاز له أخذها وإنْ حرم على المستعير، بل نقول بعد الارسال أيضاً لا تخرج عن ملكه، ويكون الضمان من باب الحيلولة، إلّا إذا صارت بحيث يعد تلفاً.

ويتولّد هنا فرع متعلق بباب الصيد، وهو أنّه لو فرض أنّه أخذ صيداً فهرب منه، فهل يلحق بالمباحات، ويكون كما قبل الاصطياد ؟ أو هو باقٍ على ملك الصائد الأول ؟ فيه وجهان، بل قولان:

فعن المبسوط[1] القطع بزوال ملكه عنه؛ لأنّ الأصل هو الاباحة العامة، وإنّما حصل ملكيته باليد، فإذا زالت زالت الملكية.

وعن آخرين بقاؤه على ملك الأول، بل ربّما حكي عن الأكثر حتى فيما لو أرسله بنفسه، بل ونوىٰ الاعراض أيضاً، ومقتضىٰ الاستصحاب الثاني، بل ربّما يستدل عليه بصحيحة البزنطي (عن رجل يصيد الطير يساوي دراهم كثيرة، وهو مستوي الجناحين، ويعرف صاحبه، أو يجيئه فيطلبه من لا يتهمه ؟ قال عليه السلام: لا يحل له امساكه، ويرده عليه)[2] ونحوها غيرها[3] هذا.

والأقوىٰ في صورة الاعراض خروجه عن ملكه، وهو مقتضىٰ (عموم الناس مسلطون) فتدبّر، وتمام الكلام في محل آخر.

٧٠٩ ـ قوله ﴿قدس سره﴾: (لأنّ الثمن إنّما هو ...الخ)[4].

أقول: المنافع وإنْ لم تكن مقابلة بالمال، إلّا أنّها ملحوظة في القيمة وزيادة الثمن، وهذا المقدار يكفي في صدق كونها مضمونة، ومن هنا يعرف حال

---

(١) المبسوط، ولكن في المبسوط خلافه، ونص عبارته (اذا ملك صيداً وأفلت منه لم يزل ملكه عنه دابة كانت أو طائراً سواء لحق بالصحاري والبراري أم لم يلحق بذلك عندنا) ٦: ٢٧٤.

(٢) وسائل الشيعة، باب ٣٦ من ابواب الصيد والذبائح، ح ١.

(٣) وسائل الشيعة، باب ٣٦ من ابواب الصيد والذبائح، ح ٢، ٣.

(٤) كتاب المكاسب ٣: ١٩٥.

الشروط فانّه لو فرض شرط الخياطة في عقد فاسد فعمل بالشرط يكون من له الشرط ضامناً؛ لأنّ في الصحيح وإنْ لم يكن الشرط مقابلاً بالمال، إلّا أنّه ملحوظ في زيادة الثمن ونقصانه، فكأنّه مقابل بالمال، ولذا اشتهر أنّ للشرط قسطاً من الثمن، يعني في اللب، فتدبّر.

٧١٠ ـ **قوله**ﷺ: (**ويمكن النقض أيضاً بالشركة** ...الخ)(١).

أقول: ذكر هذا المورد من موارد النقض عجيب؛ إذ لم ينقل فيه الضمان من أحد، وإنّما ذكر أنّه مقتضى كون التصرف عدواناً، وهذا الوجه جارٍ في جميع موارد القاعدة كما هو واضح.

٧١١ ـ **قوله**ﷺ: (**وتوضيحه أنّ الصحيح** ...الخ)(٢).

أقول: هذا الوجه إنّما يتم إذا كان الضمان ناشئاً من العقد ومسبباً عنه؛ بحيث لا مقتضي له غيره؛ اذ حينئذٍ يصح أنْ يقال إذا لم يكن الصحيح مقتضياً للضمان فالفاسد الذي لا أثر له أولى بعدم الاقتضاء، والمفروض أنّ سببه منحصر فيه، وأمّا إذا كان المقتضي له غير العقد من اليد والتصرف فلا بد أنْ يكون عدم الضمان في الصحيح من جهة اقتضاء العقد للعدم، ولا يلزم من اقتضاء الصحيح للعدم أنّ يكون الفاسد كذلك كما هو واضح، ومن المعلوم أنّ الأمر كذلك، بمعنى أنّ المقتضي ليس هو العقد حسبما عرفت سابقاً أيضاً، بل الموجب له هو اليد وحينئذٍ فلا يتم الوجه المزبور.

وإلى هذا يرجع ما ذكره المصنفﷺ في الجواب بقوله (لكن يخدشها أنّه يجوز أنْ يكون ...الخ).

وبالجملة: فغاية الوجه المزبور أنّ العقد الفاسد لا يقتضي الضمان، كما أنّ صحيحه أيضاً لا يقتضيه، وهذا القدر المشترك لا يكفي في الحكم بالعدم بعد وجود مقتضٍ آخر، وهو عموم على اليد.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٩٦.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٩٦.

٧١٢ ـ **قوله**ﷺ: **(فان قلت: إنَّ الفاسد** ...الخ)[١].

أقول: لا يخفىٰ عدم ملائمة هذا السؤال لما قبله؛ إذ هو فرع تمامية الوجه المزبور، والمفروض أنَّ المصنفﷺ ناقش فيه، إلّا أنْ يقال إنَّه ناظر إلى أصل الاستدلال مع قطع النظر عما ذكره من الخدشة.

٧١٣ ـ **قوله**ﷺ: **(قلت: ما خرج به المقبوض** ...الخ)[٢].

أقول: لا يخفىٰ أنَّ الاستئمان والاذن كانا مقيدين بصحة المعاملة فلا ينفعان مع الفساد، كما في الاذن في الاتلاف في العقود الضمانية كما تقدّم، فتدبّر.

○ الثاني: وجوب رد المقبوض

٧١٤ ـ **قوله**ﷺ: **(على تقدير عدم جواز التصرف فيه** ...الخ)[٣].

أقول: لا ينبغي الاشكال في عدم جواز التصرف فيه مع جهل الدافع، وأمّا مع علمه فيمكن الاشكال فيه؛ وإنْ كان باقياً على ملكه؛ وذلك للاذن فيه في ضمن التمليك.

ودعوىٰ أنَّ الاذن مقيد بالملكية، وهي غير حاصلة مدفوعة بأنَّ القيد ليس إلّا الملكية في اعتبار البائع، وهي حاصلة؛ إذ المفروض أنَّه انشاءها وبنىٰ على كون المشتري مالكاً، وقد قبل هو أيضاً، نعم لو كان مقيداً بالملكية الشرعية صح دعوىٰ عدم حصول القيد، لكنه ليس كذلك.

والحاصل: أنَّ المقيد بقيد حاصل يكون كالمطلق، والاذن فيما نحن فيه كذلك، فإنَّ قيده الملكية الواقعية بحسب إعتبار المتبايعين، والمفروض بناؤهما عليها بحسب انشائهما.

فان قلت: لم يصدر من البائع إلّا التمليك وقد صار لغواً في حكم الشرع بالفرض فأين الاذن؟!

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٩٧.

(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٩٧.

(٣) كتاب المكاسب ٣: ١٩٩.

قلت: هذا التمليك له حيثيتان، فهو إذن من حيثية، وتمليك من أخرى، ولمّا كان التمليك محتاجاً شرعاً إلى صيغة صحيحة ـ والمفروض عدمها ـ فهو غير مؤثر من هذه الجهة؛ لعدم حصول شرطه، وأمّا من الحيثية الأخرى فهو غير مشروط شرعاً فيجوز العمل به، فإنّ الاذن مؤثر في جواز التصرف من غير اشتراط بصيغة خاصة فيشمله عموم ما دلّ على جواز التصرف مع الاذن وطيب النفس، وإذا جاز التصرف فلا يجب الرد إلى المالك، فضلاً عن كونه فورياً، نعم لو رجع عن إذنه وطلبه وجب الرد إليه فوراً، فتدبّر.

٧١٥ ـ **قوله**: **(إنّ مؤنة الرد ...الخ)**[١].

أقول: على تقدير وجوب الرد حتى مع علم الدافع يمكن أنْ يقال بكفاية التخلية، ثم على فرض كون الرد واجباً، وكون مؤونته على القابض إنّما يتم فيما إذا كان هو الناقل له عن مكانه، وأمّا إذا كان في مكان القبض وقد انتقل البائع إلى بلد آخر فلا دليل على وجوب نقله إلى ذلك البلد وكون مؤونته على القابض، فتدبّر.

٧١٦ ـ **قوله**: **(إلّا أنْ يقيد بغيرها ...الخ)**[٢].

أقول: لا فرق بين الكثيرة واليسيرة في كونه ضرراً، إلّا أنْ يراد بالكثيرة ما يكون فيه اجحاف، فتدبّر.

٧١٧ ـ **قوله**: **(باعتبار عدم سلامة العوض شرعاً ...الخ)**[٣].

أقول: قد عرفت أنّ عدم الامضاء شرعاً لا دخل له في رضى المالك؛ إذ القيد هو العوضية في إعتبار المتبايعين، وهو حاصل، فتدبّر.

٧١٨ ـ **قوله**: **(معللاً بأنّ قبضه ...الخ)**[٤].

أقول: مقتضى هذا التعليل أنْ يقول بجواز التصرف أيضاً كما احتملنا، فتدبّر.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٩٩.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٩٩.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٢٠٠.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ٢٠٠.

٧١٩ـ **قوله**ﷺ: **(إرادة صورة الجهل** ...الخ)(١).

أقول: أي جهل القابض.

○ الثالث: ضمان منافع المقبوض

٧٢٠ـ **قوله**ﷺ: **(بناءً على صدق المال** ...الخ)(٢).

أقول: وحيتئذٍ فيمكن الاستدلال بقاعدة الاتلاف أيضاً كما هو واضح.

٧٢١ـ **قوله**ﷺ: **(مثل قوله**عليه السلام **في مقام إلى** ...الخ)(٣).

أقول: ففي موثقة اسحاق بن عمار قال:(سمعت من يسأل أبا عبدالله عليه السلام يقول: وقد سأله عن رجل مسلم احتاج إلى بيع داره فمشىٰ إلى أخيه فقال له أبيعك داري هذه وتكون لك أحب إليّ من أنْ تكون لغيرك على أنْ تشترط لي إذا جئتك بثمنها إلى سنة تردها عليّ ؟ قال عليه السلام: لا بأس بهذا، إنْ جاء بثمنها ردّها عليه. قلت: أرايت لو كان للدار غلة لمن يكون؟ قال عليه السلام للمشتري، ألا ترىٰ أنّها لو احترقت كان من ماله)(٤).

وفي رواية معاوية بن ميسرة عنه عليه السلام (عن رجل باع داراً من رجل ...إلى أنْ قال له أبوالجارود: فإنّ هذا الرجل قد أصاب في هذا المال في ثلاث سنين؟ قال عليه السلام: هو ماله. وقال عليه السلام: أرايت لو أنّ الدار احترقت من مال من كانت؟! يكون الدار دار المشتري)(٥).

٧٢٢ـ **قوله**ﷺ: **(ونحوه في الرهن** ...الخ)(٦).

أقول: ففي خبر اسحاق بن عمار قلت: (لأبي ابراهيم الرجل يرهن الغلام والدار فتصيبه الآفة على من يكون؟ قال عليه السلام على مولاه، ثم قال: أرايت لو قتل قتيلاً على

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٠٠.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٢٠١.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٢٠٢.
(٤) وسائل الشيعة، باب ٨ من ابواب الخيار، ح ١.
(٥) وسائل الشيعة، باب ٨ من ابواب الخيار، ح ٣.
(٦) كتاب المكاسب ٣: ٢٠٢.

من يكون ؟ قلت: هو في عنق العبد. قال عليه السلام: ألا ترىٰ فلم يذهب مال هـذا، ثـم قال عليه السلام: أرايت لو كان ثمنه مائة دينار فزاد وبلغ مائتي دينار لمن كان يكون؟ قلت: لمولاه. قال عليه السلام: كذلك يكون عليه ما يكون له)[١].

٧٢٣ ـ **قوله** رحمه الله: **(وفيه أنَّ هذا الضمان ...الخ)**[٢].

أقول: يظهر منه أنّه لو كان الضمان مما أقدم عليه المتبايعان يكون الخراج بازائه، وهو أيضاً مما لا دليل عليه كما هو واضح.

فالأولىٰ في الجواب عن المرسلة أنْ يقال إنّها ضعيفة السند من غير جابر، متروكة الظاهر، فإنّه لا عامل باطلاقها، وأنّه موافق لمذهب أبي حنيفة، وفي الجواب عن الأخبار المشار إليها أنَّ التعبير المذكور فيها كناية عن كونه مالكاً، ومن المعلوم أنَّ النماء لمالك العين، وليس الغرض اعطاء قاعدة كلية جديدة، وهذا واضح جداً.

٧٢٤ ـ **قوله** رحمه الله: **(فتأمل ...الخ)**[٣].

أقول: الظاهر أنّه إشارة إلى أنّه لا فرق بين تملّك المنفعة والانتفاع، فإنَّ معنىٰ كون الخراج له أنّه ينتفع به من غير ضمان أعم من أنْ يكون من جهة كونه مالكاً لنفسه أو للانتفاع به، فتدبّر.

٧٢٥ ـ **قوله** رحمه الله: **(انتهضت الصحيحة ...الخ)**[٤].

أقول: كما أنّهما ينتهضان للمعارضة مع المرسلة، فإنَّ ظاهرها موافق لقول أبي حنيفة كما عرفت.

٧٢٦ ـ **قوله** رحمه الله: **(فالمشهور فيها أيضاً الضمان ...الخ)**[٥].

---

(١) وسائل الشيعة، باب ٥ من ابواب الرهن، ح ٦.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٢٠٢.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٢٠٣.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ٢٠٣.
(٥) كتاب المكاسب ٣: ٢٠٤.

أقول: هذا هو الأقوىٰ بمعنىٰ أنّ حالها حال العين؛ لقاعدة الاتلاف؛ فإنّ الاستيلاء على العين ومنع المالك عن الانتفاع بها تفوّيت لمنافعها، ويصدق عليه الاتلاف عرفاً؛ ولذا نحكم بالضمان لها في الغصب.

ودعوىٰ أنّ ذلك إنّما هو باذن المالك مدفوعة بما يدفع به هذه الدعوىٰ بالنسبة إلى اتلاف العين، فتدبّر.

ويدل عليه أيضاً قاعدة اليد والاحترام، والخدشة بما يأتي يأتي ما فيه[1].

٧٢٧ ـ **قوله**ﷺ: (**مشكلة** ...الخ)[2].

أقول: لا اشكال فيه أصلاً؛ إذ من المعلوم أنّ الأخذ ليس بمعنىٰ القبض باليد، وإلّا لزم عدم الحكم بالضمان في كثير من الموارد، هذا.

مع أنّه يمكن أنْ يقال يكفي صدق الأخذ بالنسبة إلى العين في ضمان المنافع، فإنّ حاصل المعنىٰ أنّ ما أخذت اليد مضمونة، ويجب الخروج عن عهدتها ومن شؤون الخروج عند عهدة العين أداء عوض منافعها، كما أنّ من شؤونه أرش العيب ونحوه.

٧٢٨ ـ **قوله**ﷺ: (**فإنّما يقتضي عدم حل** ...الخ)[3].

أقول: فيه منع، بل هو أعم من ذلك كما لا يخفىٰ، وقد عرف به سابقاً حيث قال: (إنّه يدلّ على تحريم جميع الأفعال المتعلقة بالمال)، فتدبّر.

٧٢٩ ـ **قوله**ﷺ: (**مضافاً إلى أنّه قد يدعي** ...الخ)[4].

أقول: فيه أولاً: ما عرفت من عدم تمامية القاعدة.

وثانياً: ما أشرنا إليه من أنّ المنافع مضمونة في البيع؛ حيث إنّ الثمن في اللب يكون بملاحظتها وبازائها، فالاندراج ممنوع، بل مقتضىٰ أصل القاعدة الضمان؛

---

(١) التعليقة اللاحقة.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٢٠٤.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٢٠٤.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ٢٠٥.

حيث إنّ المقام بهذا البيان مندرج فيه، لا في العكس، فتدبّر.

٧٣٠ ـ قولهﷺ: **(الساكتة عن ضمان ...الخ)**[١].

أقول: فيه ما لا يخفىٰ، فإنّ كونها في مقام بيان حكم المنافع ممنوع، و التعرّض لحكم الولد إنّما هو من جهة دفع توهم كونه رقاً لمالك الجارية، ألا ترىٰ أنّها لم تتعرض لحكم المنافع المستوفاة المضمونة بلا اشكال.

٧٣١ ـ قولهﷺ: **(وعلى هذا فالقول بالضمان لا يخلو عن قوة ...الخ)**[٢].

أقول: الانصاف إنّا لو فرضنا عدم تمامية ما ذكرنا من الأدلة على الضمان لا وجه للقول به من جهة هذين الاجماعين المنقولين بعد عدم حجية الاجماع المنقول، وعدم معلومية الشمول للمقام، ولعمري إنّ الخدشة في تلك الأخبار مع ظهورها في الغاية، ثم الركون إلى هذين الاجماعين عجيب، فتدبّر.

فظهر مما ذكرنا أنّ ما قواه أولاً من عدم الضمان للخدشة في دلالة الأخبار والركون إلى الأصل لا وجه له.

ثم على فرض عدم التمامية لا وجه للتوقف الذي ذكره ثانياً؛ إذ بعد عدم الدليل لا مانع من الأصل، كما أنّه لا وجه لما ذكره أخيراً من تقوية الضمان للاجماعين المذكورين، فتدبّر.

٧٣٢ ـ قولهﷺ: **(وإنْ كان المترائىٰ من ظاهر ...الخ)**[٣].

أقول: وذلك لعدم التعرّض فيها إلّا لما استوفاه من منافع البغل، مع احتمال أنْ يكون السائل أقام أياماً بين سفره في النيل أو في بغداد، إلّا أنْ يقال الظاهر من حاله عدم الاقامة من جهة تعجيله، فتأمل.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٠٥.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٢٠٨.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٢٠٨.

○ الرابع: ضمان المثلي بالمثل

٧٣٣ ـ **قوله**ﷺ: **(فإنْ كان مثلياً ...الخ)**[١].

أقول: اعلم أنَّ المشهور قائلون بأنَّ مال الغير إذا تلف مضموناً عليه يشتغل ذمته من حين التلف بالمثل في المثليات، وبالقيمة في القيميات، وكذا في باب القرض بمجرد تمامية العقد تشتغل ذمته بالمثل أو القيمة.

والتحقيق: على ما سيأتي[٢] أنَّ نفس العين باقية في الذمة والعهدة، ويجب الخروج عن عهدتها، لكن لما لم يمكن رد نفسها وجب دفع عوضها وبدلها، فهي بنفسها باقية في العهدة إلى حين الاداء، واعطاء البدل إنَّما هو من باب الوفاء، كما فيما إذا كان له عليه منٌّ من الحنطة ولم يمكنه أداؤه فإنَّ ذمته مشغولة بالحنطة حتى حين التعذّر، ودفع البدل من باب الوفاء بغير الجنس، ولا ينتقل إلى البدل من حين التعذّر، والبدل الواجب أداؤه هو المثل في المثليات، والقيمة في القيميات، بمعنىٰ أنَّه لو أراد أحدهما غير ذلك لم يجبر عليه، فظهر أنَّ الحاجة إلى تعيين المثلي والقيمة ثابت على أي حال.

لكن لا يخفىٰ أنَّه لا حاجة إلى هذا التطويل والاسهاب في النقض والطرد على التعريفات، فإنَّ المقصود معلوم، وإنَّما الكلام في تشخيص المصاديق، هذا إذا لاحظنا اجماعهم على أنَّ في بعض الموارد يتعين المثل، وفي بعضها يتعيّن القيمة، وإنْ كانوا مختلفين في تعيين المصاديق.

فإنَّ المثلي حينئذٍ ما له مماثل في الأوصاف والخصوصيات التي تختلف بها الرغبات وتتفاوت بها القيم قلةً وكثرةً، فكل ما كان كذلك غالباً فهو مثلي، وكل ما كان لم يكن كذلك فهو قيمي، ولا إعتبار بالنادر، و هذا يختلف بحسب الأزمان والبلدان والكيفيات، فإنَّ الثوب وإنْ كان معدوداً من القيمي إلّا أنَّ في مثل هذا

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٠٩.

(٢) تعليقة ٧٧٥.

الزمان كثير من أصنافه التي يؤتىٰ من بلاد الافرنج مثلي، وهكذا الكتاب بالنسبة إلى غير الخطي منه، وما عدَّه العلماء مثلياً أو قيمياً إنَّما هو بالنسبة إلى الموجود في بلده وزمانه.

ومن ذلك يظهر أنَّه لا اعتبار باجماعهم على كون الشيء الفلاني مثلياً أو قيمياً فإنَّه ليس مما وصل إليهم من الشارع حكم تعبدي قطعاً، بل من جهة ما ذكرنا، فلو كان الموجود في زماننا على خلاف ما ذكروه لا يجب متابعتهم في ذلك.

ثم مما ذكرنا ظهر أنَّ المناط على الصنف لا النوع والجنس؛ حيث عرفت أنَّ المدار على وجود المماثل للتالف في الأوصاف الموجبة لتفاوت القيمة والرغبة، ولا اعتبار بما يتسامح به كما هو واضح.

ثم إنَّ الوجه فيما ذكرنا ـ بعد عدم ورود هذين اللفظين في خبر من الأخبار، وعدم الفائدة في الاجماع مطلقاً، أو في موارد الاختلاف ـ أنَّ ذلك مقتضىٰ فهم العرف من الأخبار الواردة في الضمان في جميع المقامات، وكذا باب القرض؛ حيث إنَّه تمليك بالضمان، فإنَّ معنىٰ الضمان هو الخروج عن عهدة الشيء باعطاء العوض والبدل، والعرف يحكم في ما له مما مثل في الغالب أنَّ البدل هو المثل، وفيما ليس كذلك أنَّ البدل هو القيمة؛ وذلك لأنَّ البدل ما يكون بمنزلة الشيء، فإنْ أمكن حفظ الأوصاف والمالية وجب ذلك كما في المثليات، وإلّا وجب حفظ المالية باعطاء ما يمكن معه الوصول إلى الشيء بالشراء ونحوه بسهولة، وهذا لا يكون إلّا نقد الغالب في الغالب ؛ إذ هو الذي يعطىٰ عوضاً عن كل شيء، ولو فرض في مكان تعارف كون الثمن للأشياء غير النقد الغالب كالحنطة بالنسبة إلى بعض البلاد تعين دفعه عوضاً؛ لأنَّه أقرب إلى تحصيل ذلك الشيء من غيره، فيعد بدلاً له عرفاً، ولما كان هذا هو المركوز في الاذهان لم يرد خبر من الأخبار بيان ما به التدارك وما يكون بدلاً وعوضاً.

ثم إنَّ العبرة في وجود المماثل وعدمه هو الغالب حسبما عرفت، فلا اعتبار بوجود المماثل في النادر وإنْ أمكن للضامن دفعه بسهولة، بأنْ كان عنده أو أمكنه

شراؤه، فإنَّ العرف يحكم حينئذٍ بأنَّ البدل هو القيمة، نعم لو رضي الضامن بدفع ذلك وجب على الآخر قبوله؛ لأنَّ سر الانتقال إلى القيمة عدم امكان دفع المماثل نوعاً، وإلّا فهو أقرب إلى التالف، ففي حكم العرف لا يجبر على اعطاء ذلك، لكن لو أعطىٰ وجب القبول، هذا.

ولو شك في مورد أنّه من المثلي أو القيمي في نظر العرف ـ للشك في وجود أمثاله نوعاً وعدمه ـ فالمرجع إلى الأصل العملي، كما أنّه لو لم يفهم من الأخبار ما ذكرنا، بل كان الاعتماد في ذلك على الاجماع على أنَّ في المثليات المثل، وفي القيميات القيمة بتخيّل أنَّ هذا حكم تعبدي وصل إليهم، ففي جميع موارد الاختلاف في تعيين المصاديق المرجع الأصل العملي، وسيأتي بيانه[1].

٧٣٤ ـ **قوله**ﷺ: **(واطلاق المثلي** ...الخ)[2].

أقول: يعني أنَّ مرادهم من كون الحنطة مثلياً أنَّ كل صنف منها مثلي في حد نفسه، فمع تلف أحد أفراده يجب اعطاء فرد آخر من ذلك الصنف، لا أنَّ نوع الحنطة مثلي حتى يجوز فرد من صنف آخر أي صنفٍ كان.

٧٣٥ ـ **قوله**ﷺ: **(بعيد جداً)**[3].

أقول: بل لا بُعد فيه أصلاً.

٧٣٦ ـ **قوله**ﷺ: **(وهذا أبعد** ...الخ)[4].

أقول: بل لا يمكن؛ لأنَّ مقتضى مثلية كلي جواز اعطاء أي فرد كان منه من غير ملاحظة خصوصية، فتدبّر.

٧٣٧ ـ **قوله**ﷺ: **(وليس المراد معناه اللغوي** ...الخ)[5].

---

(١) تعليقة ٧٣٨.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٢١٢.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٢١٢.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ٢١٢.
(٥) كتاب المكاسب ٣: ٢١٤.

أقول: بل هو المراد، وليس المراد إلّا المماثل في الصفات الموجبة لاختلاف القيمة، وهذا هو الظاهر من معقد الاجماع، والاختلاف في التعريفات والمصاديق لا يضر بعد معلومية المراد، وإلّا فالاجماع على كون الشيء الفلاني مثلياً أيضاً لا ينفع إذا لم يكن موافقاً للمعنىٰ اللغوي والعرفي؛ إذ من المعلوم أنّه لم يرد حكم تعبدي بكون ضمان الشيء الفلاني بالمثل أو القيمة.

٧٣٨ ـ **قوله**ﷺ: (**من ملاحظة أنّ الأصل** ...الخ)[1].

أقول: اعلم أنّ مقتضى الأصل هو الاحتياط، أمّا على المختار ـ من كون الذمة مشغولة بنفس العين ـ فللشك في الخروج عن عهدتها بدفع أحدهما، إلّا أنْ يرضىٰ المالك بذلك، وهو خارج عن الفرض.

وأمّا على المشهور فللعلم الاجمالي بالاشتغال بأحد المتبائنين، ومن ذلك يظهر أنّه لا وجه للرجوع إلى البراءة، ونظير المقام ما إذا علم إجمالاً باشتغال ذمته لأحد الشخصين أو بخمس أو زكاة أو نحو ذلك، كما إذا علم أنّه استقرض شيئاً ولم يعلم أنّه حنطة أو شعير، وكذا إذا شك في أنّ الثمن في المعاملة كان درهماً أو ديناراً أو غير ذلك فمقتضىٰ القاعدة وجوب الاحتياط إذا لم يرضَ الطرف الآخر بأحدهما، أو كان صغيراً، إلّا أنّ ظاهرهم عدم اجراء الاحتياط في الماليات، ولعل الوجه قاعدة الضرر، لكنه كما ترىٰ؛ لعدم الفرق بين المقدمة الواقعية والعلمية في وجوب إيصال مال الغير إليه، وهم قائلون بوجوب التحمل في الأولىٰ، فلا بد من فارق آخر بين العبادات والماليات.

نعم يمكن أنْ يقال كما يجب على هذا إيصال مال الآخر إليه، كذا يحرم على الآخر أخذ غير حقه، وعلى هذا فيكفي أنْ يدفع الضامن إلى المضمون له كلا الأمرين ويقول خذ ما هو حقك منهما.

ومن هنا يمكن أنْ يقال بالرجوع إلى الصلح القهري، ويمكن أنْ يقال بالقرعة؛ لأنّ الشبهة موضوعية، لا حكمية.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢١٦.

٧٣٩ ـ **قولهﷺ: (فإنْ فرض اجماع** ...الخ)[١].

أقول: الاجماع إنّما هو بالنسبة إلى الحكم الواقعي لا الظاهري، فلا يضر لا في المقام، ولا في تخيير المالك.

٧٤٠ ـ **قولهﷺ: (فتأمل** ...الخ)[٢].

أقول: الظاهر أنّه إشارة إلى أنّ تخيير المجتهد إنّما هو في تعارض الخبرين، لا مثل المقام.

٧٤١ ـ **قولهﷺ: (ثم بعده** ...الخ)[٣].

أقول: يعني لو تعذّر المثل.

٧٤٢ ـ **قولهﷺ: (وفيه نظر** ...الخ)[٤].

أقول: قال في الحاشية (لأنّ ظاهرها إعتبار المماثلة في الاعتداء والمعتدىٰ به) قلت: هو كذلك.

٧٤٣ ـ **قولهﷺ: (وهذا يقتضي إعتبار** ...الخ)[٥].

أقول: قد عرفت مما بيّنا أنّ العرف يجعل البدل الواجب بحكم الأخبار المثل فيما له مماثل غالباً، والقيمة فيما ليس كذلك وإنْ كان له مماثل نادراً، فالمدار عندهم على امكان المماثل نوعاً لا شخصاً، فتدبّر.

٧٤٤ ـ **قولهﷺ: (لا من جهة ضمان المثلي بالمثل** ...الخ)[٦].

أقول: الظاهر أنّ لفظ المثلي غلط، والصواب ضمان القيمي بالمثل، يعني أنّ جواز رد العين من حيث إنّ الواجب أداء القرض، وهو صادق على ذلك، لا أنّ

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢١٦.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٢١٧.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٢١٧.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ٢١٨.
(٥) كتاب المكاسب ٣: ٢١٨.
(٦) كتاب المكاسب ٣: ٢١٩، وفي نسخة اخرى بدل المثلي «القيمي».

يكون من باب جواز دفع المثل في القيميات، فعلى هذا الواجب أحد الأمرين من رد نفس العين أو دفع القيمة، ولا يجوز دفع المثل.

لكن يمكن أنْ يقال إنَّ مناط جواز رد العين موجود في المثل أيضاً؛ فإنّه يصدق عليه الاداء وإنْ كان من القيميات؛ فيكون جواز دفع القيمة من باب الرخصة، بمعنىٰ أنَّ الضامن مخير بين دفع المثل النادر الوجود إذا وجد، ودفع القيمة لصدق أداء البدل الواجب عليه، وهذا هو الأقوىٰ.

٧٤٥ ـ قولهﷺ: **(فمقتضى الدليلين ...الخ)**[١].

أقول: قد عرفت[٢]، وستعرف[٣] أنَّ التحقيق شغل الذمة بنفس العين إلى زمان الاداء، وأنَّ الانتقال إلى المثل أو القيمة إنَّما هو حين الاداء، بمعنىٰ أنّه نظير الوفاء بغير الجنس، وأنَّ مقتضىٰ القاعدة وجوب قيمة يوم الدفع حتى في القيميات، وإنْ لم يقولوا به.

٧٤٦ ـ قولهﷺ: **(فمقتضىٰ ذلك عدم ...الخ)**[٤].

أقول: نمنع أنَّ مقتضىٰ الدليلين عدم الالزام بالمثل؛ إذ المعتبر في البدل والعوض ـ المفهومين من الأدلة والمماثلة المستفادة من الآية ـ إنَّما هو من حيث الصفات والكيفيات، لا من حيث المالية، فحال نقصان قيمه المثل حال نقصان قيمة العين مع بقائها، فإنّه لا يكون ضامناً لنقصان القيمة السوقية بلا اشكال.

والحاصل: أنَّ نقصان قيمة المثل لا يخرجه عن صدق البدلية والمماثلة كما لا يخفىٰ، وسقوط قيمته كسقوط قيمة نفس العين مع بقائها، فتدبّر.

ثم على فرض عدم الالزام بالمثل نمنع الانتقال إلى القيمة، بل الواجب رد المثل وتدارك النقصان كما لو قلنا بذلك في العين، فتدبّر.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢١٩.

(٢) تعليقة ٧٣٨.

(٣) تعليقة ٧٥٤.

(٤) كتاب المكاسب ٣: ٢١٩.

٧٤٧ ـ **قوله**ﷺ: **(كما في المثالين** ...الخ)[١].

أقول: المراد بهما مثال تلف الذراع من كرباس، ومثال تلف العبد الذي له في ذمته مثله الموصوف بصفاته، والمراد بالمثال الثالث مثال نقصان قيمة المثل عن التالف نقصاناً فاحشاً مع كونه مثلياً، لكن قد عرفت منع الانتقال إلى القيمة، بل غاية الأمر وجوب تدارك النقصان.

٧٤٨ ـ **قوله**ﷺ: **(من أنَّ العام المخصص** ...الخ)[٢].

أقول: يعني أنَّ مقتضىٰ عموم الآية والأخبار وجوب المثل في جميع الموارد إلّا في مثل المثال الثالث، وهذا العموم وإنْ كان مخصصاً بالاجماع على ضمان القيمي بالقيمة، إلّا أنَّ القيمي مردد بين الأقل والأكثر فيقتصر في التخصيص على القدر المعلوم، وهو ما أجمع على كونه قيمياً فيبقىٰ المشكوك تحت العموم، هذا إذا كانت الشبهة مفهومية كما هو المفروض.

وأمّا لو كانت الشبهة مصداقية كما لو شك في اندراجه تحت ما هو معلوم كونه مثلياً فلا يجوز التمسك فيه بالعموم على ماتبيّن في محله.

٧٤٩ ـ **قوله**ﷺ: **(فتأمل** ...الخ)[٣].

أقول: يمكن أنْ يكون إشارة إلى أنَّه إذا كان المفروض جواز الرجوع إلى العموم المقتضي لوجوب المثل فيتعين دفعه ولو مع الاختلاف في القيمة للاجماع المشار إليه على اهمال هذا التفاوت؛ إذ لا فرق في الاجماع المذكور بين ما علم كونه مثلياً وما ثبت بالعموم.

ويمكن أنْ يكون إشارة إلى ما ذكرنا سابقاً من أنَّ مقتضىٰ القاعدة حينئذٍ دفع المثل مع تفاوت القيمة، لا الرجوع إلى القيمة مطلقاً، فإنَّ ذلك أقرب إلى التالف من القيمة؛ إذ المفروض أنَّ مقتضىٰ العموم مراعاة المالية والصفات في المماثلة،

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٢٠.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٢٢٠.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٢٢١.

فمع تعذّر إعتبار الأول في المثل لا يوجب سقوطه أصلاً، فبقدر الامكان يجمع بين الأمرين، فتدبّر.

○ الخامس: اذا لم يوجد المثل الا بأكثر

٧٥٠ ـ قوله ﷺ: (ويؤيده فحوىٰ حكمهم ...الخ)[١].

أقول: والظاهر اجماعهم على ذلك، وهو مطابق للقاعدة أيضاً؛ إذ لا فرق بين المقام وسائر الموارد التي له في ذمته كلي من حنطة أو شعير أو نحو ذلك قرضاً أو ثمناً للمبيع أو مثمناً أو نحو ذلك، وكان مماطلاً في أدائه في زمان غلو قيمته، ثم أعطاه في زمان نقص قيمته، فإنّه لا شيء عليه غيره، وكذا الحال لو نقص قيمة العين مع بقائها، فإنّه لا ينتقل إلى البدل، ولا يضمن التفاوت.

نعم، يشكل الحال في بعض الصور، كما إذا صدق عليه أنّه فوّت عليه مقداراً من مالية ماله، وهذا إنّما يكون فيما لو كان بانياً على بيع غيره عينه في حال زيادة قيمتها فغصبها منه، ثم ردها بعد ما نقصت، لكن الظاهر عدم التزامهم بذلك، فإنّهم صرحوا بعدم ضمان تفاوت القيمة من غير تفصيل من غير خلاف بينهم في ذلك.

قال في الشرائع (ولو كان المغصوب بحاله رده، ولا يضمن تفاوت القيمة السوقية)[٢].

وفي الجواهر (بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل في المسالك[٣] نسبته إلى أكثر أهل العلم؛ لأنّ الفائت رغبات الناس، لا شيء من المغصوب؛ خلافاً لشذاذ من العامة، وخصوصاً إذا فاتت القيمة ثم عادت إلى ما كانت وقت الغصب، نعم لو كان التفاوت بسبب نقصان في العين ضمن ذلك)[٤] انتهىٰ.

وقاعدة الضرر غير معمول بها في أمثال المقام، فبناءً على حاجتها إلى الجابر لا يجوز الرجوع إليها في المقام، ألا ترىٰ أنّهم لم يحكموا بالضمان فيما لو منعه عن

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٢٣.
(٢) شرائع الاسلام ٤: ٧٦٥.
(٣) مسالك الافهام ١٢: ١٨٢.
(٤) جواهر الكلام ٣٧: ٨٥.

بيع ماله في حال وجود المشتري بالزائد، وكذا لو حبسه عن الكسب، نعم في حبس العبد ضامن؛ لأنّ منافع العبد مال، فيكون من باب التلف، وهكذا في نظائر ذلك.

٧٥١ـ **قوله**ﷺ: **(ربما احتمل بعضهم ذلك** ...الخ)[1].

أقول: حكي عن القواعد[2] أنّه ذكر فيه وجهين، أحدهما ذلك، والآخر قيمة المثل في مكان التلف أو زمانه، وحكي عن التذكرة[3] والايضاح[4] والدروس[5] ـ على ما يأتي[6] في كلام المصنف ـ تعيّن الوجه الثاني، وفي الجواهر[7] تقوية الوجه الأول على ما هو مقتضىٰ القاعدة.

ثم إنّ المتجه بناءً على الوجه الثاني ضمانه المثل في أقرب الأماكن والأزمنة إلى النهر والشتاء، لا قيمته في ذلك المكان أو الزمان.

قلت: وكلا ما ذكروه هو الصحيح، أمّا قوة الوجه الأول فواضح؛ لأنّ المفروض أنّ في ذمته المثل كائناً ما كان كما ذكرنا في صورة نقصان القيمة، ولا دليل على الانتقال إلى القيمة، ولذا لا نقول بذلك في صورة بقاء العين وسقوطها عن المالية.

وأمّا أنّ المتجه بناء على الوجه الثاني ضمانه في أقرب الأ ماكن والأزمنة فلأنّ المفروض أنّ المثل قبل أنّ يصير ساقط القيمة غير ملحق بالتلف، وإنّما يحكم عليه بالتعذّر أو التلف بعد السقوط، فقبله تكون الذمة مشغولة بنفسه، فلا بدّ من إعتبار قيمته حين الحكم بكونه بمنزلة التلف، وهو آخر الأزمنة والأمكنة كما هو واضح.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٢٣.
(٢) قواعد الاحكام ١: ٢٠٤.
(٣) التذكرة ٢: ٣٨٣.
(٤) ايضاح النافع ٢: ١٧٦.
(٥) الدروس الشرعية ٣: ١١٣.
(٦) كتاب المكاسب ٣: ٢٢٤.
(٧) جواهر الكلام ٣٧: ٩٩.

٧٥٢ـ **قوله**ﷺ: **(لعين ما ذكر في الصورة الأولىٰ** ...الخ)[1].

أقول: يعني عموم النص والفتوىٰ، لكن لا يخفىٰ أنَّ هذا على اطلاقه مشكل؛ لحكومة قاعدة الضرر على العمومات.

ودعوىٰ أنّه قد أقدم على الضرر بنفسه مدفوعة باختصاص ذلك بصورة الغصب وما بحكمه، كما إذا كان عالماً بفساد المعاملة، وأمّا في صورة الجهل فليس مقدماً على الضرر.

والتحقيق: أنْ يقال إنْ كان مع وصف عدم البيع إلّا بالأزيد مما يلحق بالمعدوم ويعدُّ من تعذُّر المثل فلا يلزم الشراء، بل ينتقل إلى القيمة، وإلّا فإنْ كان مما لا يصدق عليه الضرر بأنْ كان الزائد قليلاً وجب الشراء، وإنْ كان يصدق الضرر في باب الغصب وصورة علم القابض وجب الشراء أيضاً؛ لأنّه قد أقدم على ضرر نفسه، وإنْ كان جاهلاً فلا يجب؛ تحكيماً لقاعدة الضرر، وحنيئذٍ ينتقل إلى القيمة كما في صورة التعذر، بل هو تعذّر شرعي.

ومما ذكرنا يظهر حكم ما إذا كان المثل موجوداً في بلد آخر يحتاج نقله إلى مؤنة فإنّه إنْ كان بحيث يلحق مع هذه الحاجة بالمتعذر عرفاً فلا يجب حيئنذٍ نقله، بأنْ كانت القيمتان متساويتين، ويبقىٰ مؤنة النقل ضرراً على الناقل بأنْ كانت القيمة في البلد المنقول إليه أزيد من البلد الآخر بمقدار المؤنة، أو بتفاوت يسير وجب النقل إليه إلّا إذا كان ضرر غير مقدم عليه، فتدبّر.

٧٥٣ ـ **قوله**ﷺ: **(ثم إنّه لا فرق في جواز** ...الخ)[2].

أقول: هنا مسئلتان:

الأولىٰ: لا اشكال في جوازه مطالبة المالك لما له من العين أو المثل في أي مكان كان لعموم (الناس مسلطون) وإنْ لم تكن العين أو المثل موجوداً في ذلك المكان؛ إذ غايته أنَّ معه ينتقل إلى القيمة.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٢٤.

(٢) كتاب المكاسب ٣: ٢٢٤.

الثانية: أنَّ المدار في مطالبة المثل أو قيمته على أي مكان، بمعنىٰ أنّه لو أراد المثل في غير بلد التلف هل يجب على الضامن دفعه إليه هناك، وإنْ كانت القيمة هناك مخالفة لقميته في بلد التلف؟ أو المدار على المثل في بلد التلف؟

فالمصنف والجماعة قائلون بأنَّ له المطالبة في أي مكان كان، ويجب على الضامن دفعه إليه كائناً ما كان بحسب القيمة، وإنْ كان متعذراً ـ كما في المسألة الآتية ـ فالمدار على قيمته في مكان المطالبة، ومثل ذلك مطالبة نفس العين مع بقائها فله مطالبتها في أي مكان أراد، فيجب على الضامن نقلها إليه هناك، وإنْ كان محتاجاً إلى مؤونة، ويظهر من الشيخ والقاضي[1] أنَّ المدار في المثل على بلد الغصب على تفصيل ما يأتي في المسألة الآتية.

والتحقيق: أنَّ المدار على مكان وجود العين في يده إلى زمان التلف، فله مع وجودها مطالبتها في مكان القبض، بمعنىٰ الالزام على الرد إليه، وله مطالبتها في كل مكان نقلها إليه، فلو أدارها في البلدان له الزامه بالرد إلى كل واحد منها؛ لأنَّ له أنْ يقول إنّي أُريد بقاء مالي في ذلك البلد الذي وصل إليه وهكذا، وليس له الزامه بالنقل إلى مكان لم يصل إليه، وإنْ كان المالك هناك، وجواز المطالبة لا يستلزم ذلك، وكذا بالنسبة إلى المثل له المطالبة في جميع الأمكنة التي وصلت العين إليها إلى زمان التلف.

وكذا مع التعذّر له قيمة المثل في تلك الأمكنة، لا في مكان المطالبة، وإنْ جاز له المطالبة في كل مكان، والوجه فيما ذكرنا انصراف أدلة الضمان، نظير ما يقال في القرض، والمسلم من الانصراف إلى بلد وقوعهما؛ وذلك لأنَّ المستفاد من قوله (المغصوب مردود)[2]، وقوله (من أتلف مال الغير فهو له ضامن)[3]، وقوله (على اليد)[4] ونحو ذلك، وجوب الرد والدفع في مكان ذلك المال، ولا يفهم جواز

---

(١) جواهر الفقه ١١٢.
(٢) وسائل الشيعة، باب ١ من ابواب الغصب، ح ٣، وفيه (الغصب كله مردود).
(٣) هذه ليست رواية، وانما هي قاعدة فقيهة.
(٤) عوالي اللآلي ١: ٣٨٩، حديث ٢٢. والمستدرك ١٤: ٨، حديث ١٥٩٤٤.

الالزام بذلك في كل مكان أراد المالك.

نعم، لو كان المثل في بلد المطالبة مساوياً في القيمة للمثل لمكان التلف أمكن جواز مطالبته، بمعنىٰ عدم الانتقال إلى القيمة على فرض المطالبة.

وبالجملة: للمالك مطالبة العين في كل مكان، لكن ليس له إلّا الالزام بالرد إلى المكان الذي وصلت العين إليه، وكذا له المطالبة بالمثل في كل مكان، لكن ليس إلّا المثل في مكان وجود العين وتلفها، فمع الانتقال إلى القيمة يأخذ قيمة المثل هناك، فتدبّر.

○ السادس: اذا تعذر المثل

٧٥٤ ـ **قولهﷺ: (السادس: لو تعذّر المثل** ...الخ)[1].

أقول: تنقيح هذا البحث برسم مقامات حسبما يظهر من بيانات المصنفﷺ لا بأس بالاشارة إلى جملة منها إجمالاً؛ لتكون أسهل تناولاً:

أحدها: بيان ميزان التعذّر، وحكم الشك في صدقه وعدمه، وسيتعرض له المصنفﷺ بعد ذلك في أثناء البحث، وإنْ كان الأنسب تقديمه؛ لتقدّمه طبعاً.

الثاني: في أنّه هل للمالك المطالبة حينئذٍ حتى ينتقل إلى القيمة؟ أو ليس له ذلك، بل يتوقف أخذ القيمة على رضىٰ الضامن؟

والحق: أنَّ له ذلك، فله الزام الضامن بالقيمة؛ وذلك لظهور الاجماع؛ ولعموم قاعدة السلطنة.

ودعوىٰ: أنَّ المفروض أنَّ ما عليه هو المثل، وهو متعذّر، فجواز المطالبة بأخذ البدل يحتاج إلى دليل.

مدفوعة: بأنَّ له الغاء حقه من الخصوصية، ومطالبة مالية ماله، مع أنَّ الصبر إلى أنْ يوجد المثل ضرر عليه، ولا يعارضه ضرر الضامن من حيث تعلّق غرضه بدفع نفس ما عليه، وهو المثل، خصوصاً إذا قلنا إنّه مقدّم على ذلك كما في صورة العلم الملحق بالغصب، هذا إذا لم نقل بالانتقال إلى القيمة والانقلاب إليها بمجرد

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٢٦.

التعذّر، وإلّا فلا ينبغي التأمل في جواز ذلك؛ لأنّها نفس ما له عليه، والظاهر أنّ الحكم كذلك في كل مورد كان لواحد على آخر كلي متعذر، سواء كان ثمناً للبيع، أو مثمناً أو عوضاً في الصلح أو الاجارة أو قرضاً أو نحو ذلك فله المطالبة بـه، والانتقال إلى البدل إذا كان ذلك بلا أجل أو بعد حلوله، وليس للآخر أنْ يقول إنّ حقك الشيء الفلاني، لا القيمة فاصبر حتى يحصل التمكن منه، نعم لو كان ذلك ضرراً عليه دون المالك فهو أمر آخر.

الثالث: هل للضامن أنْ يلزم المالك بأخذ القيمة بدلاً عن المثل تحصيلاً لتفريغ ذمته أو لا؟ بل للمالك الصبر إلى أنْ يوجد المثل؟ الظاهر أنّه ليس له ذلك، بل له الصبر بناءً على التحقيق من عدم الانقلاب إلى القيمة بمجرد التعذّر، وكون الذمة مشغولة بالمثل؛ لأنّ القيمة ليست نفس ما عليه، فللمالك عدم تجاوزه عن الخصوصية كما في سائر الموارد من القرض والبيع ونحوهما، فإنّ تعذّر الاداء لا يجوز اعطاء البدل.

نعم، لو كان التعذّر إلى الأبد بأنْ علم عدم التمكن منه بعد ذلك أيضاً يمكن أنْ يقال بجواز الزامه، فليس له أنْ يصبر مدة، ثم يأخذ البدل، فللضامن تفريغ ذمته عاجلاً، هذا.

وأمّا لو قلنا بالانتقال إلى القيمة بمجرد التعذّر فليس له الصبر، بل للضامن الزامه بأخذها؛ لأنّها نفس ما عليه، ومن المعلوم أنّ لكل مديون الزام الدائن بأخذ حقه مع الحلول، فلو امتنع أجبر أو ألقي إليه أو دفع إلى الحاكم الذي هو ولي الممتنع على تفصيل في محله، ويسقط حقه من كون تعيين الكلي في الخصوصية منوطاً برضاه وقبضه، ويكون كما لو كان عين ماله موجودة وكان ممتنعاً من أخذها.

الرابع: هل التعذّر موجب للانقلاب، بمعنىٰ اشتغال الذمة حينه بالقيمة، وسقوط المثل عنها أو لا؟ بل يبقىٰ المثل إلى زمان المطالبة، فينقلب حينه أو إلى الأداء فلا ينقلب أصلاً؟ وإنّما يؤدي القيمة بدلاً عنه، نظير الوفاء بغير الجنس؟

التحقيق هو الأخير؛ لعدم الدليل على الانقلاب، بل أقول: التحقيق أنّ الذمة

مشغولة بنفس العين إلى حال الأداء؛ إذ هو المستفاد من أدلة الضمان حسب ما أشرنا إليه سابقاً[1]، والتعذر لا ينافي ذلك لعدم إناطة الأحكام الوضعية بـالقدرة، وذلك كما فيما لو كان عليه كلي من حنطة أو شعير أو نـحوهما مـن غـير جـهة الضمان مثل البيع والصلح والقرض ومال الاجارة ونحو ذلك، وتعذّر أداؤه فإنّه لا اشكال في أنّه لا ينقلب إلى القيمة بذلك، بل يبقىٰ في ذمته، غايته أنّـه لو طـالبه وجب عليه الوفاء من غير الجنس، فكذا الحال فيما نحن فيه.

ثم بناءً على الانقلاب فالقول بأنّه ينقلب حين المطالبة أوفق بـالقاعدة؛ لأنّـه زمان وجوب أداء القيمة، فتدبّر.

ثم على هذا البناء هل المثل ينقلب إليها أو العين أو القدر المشترك بينهما وهو المالية المحفوظة في البين وجوه، أقواها ـ بناءً على هذا القول ـ هو الأول؛ وذلك لأنّ المفروض أنّ تلف العين أوجب الاشتغال بالمثل إلى حال التعذّر أو إلى حال المطالبة، وبعد ذلك وجب أداء القيمة، فلا بد أنْ يكون بدلاً عما في الذمة، وهو المثل، لا عن العين التالفة قبل ذلك المفروض تبدّلها إلى المثل.

والحاصل: إنّ تعذر المثل وحده أو مع المطالبة بمنزلة تلف المثل الذي كان في الذمة، فتكون القيمة بدلاً عنه، كما أنّ تلف العين موجب لكون المثل بدلاً عنها، فتدبّر.

الخامس: بناءً على الانقلاب هل هو ما دامي ـ بمعنىٰ أنّه لو وجد المثل بعد ذلك يجب أداؤه ـ أو مستقر ـ بمعنىٰ أنّه ينقلب إلى القيمة ولا يعود، ولو وجد قبل أدائها ـ وجهان، أقواهما الثاني؛ لأنّ المفروض سقوطه بالتعذّر واشتغال الذمة بالقيمة، فلا دليل على العود، إلّا أنْ يقال بأنّ وجوده قبل أداء القيمة يكشـف عـن عـدم الانقلاب، وهو كما ترىٰ.

السادس: في زمان اعتبار القيمة وجوه واحتمالات، وبعضها أقوال:

أحدها: أنّ المدار على القيمة يوم الدفع، وهو الموافق للتحقيق من كون المثل،

---

(١) تعليقة ٧٣٨، ٧٤٦.

بل العين في الذمة إلى ذلك الزمان.

الثاني: كون المناط قيمة يوم المطالبة، وهو مبني على القول بانقلاب المثل إليها حينه.

الثالث: قيمة يوم التعذّر بناءً على انقلابه إليها في ذلك الوقت، فإنّه وقت تلف المثل.

الرابع: قيمة يوم تلف العين، والوجه فيه دعوىٰ كون التعذّر موجباً لانقلاب العين إليها وصيرورتها قيمية، وكون المدار في القيميات على زمان التلف.

الخامس: قيمة يوم القبض على البناء المذكور، مع القول بكون المدار في القيميات على يوم الغصب.

السادس: أعلى القيم من يوم القبض إلى يوم الدفع، وهو مبني على القول ببقاء العين أو لمثل في الذمة إلى حال الاداء، مع القول باعتبار أعلى القيم في باب الضمان.

السابع: الأعلى من يوم القبض إلى يوم المطالبة، بناءً على انقلاب القدر المشترك بين العين والمثل إلى القيمة حينها مع القول بالأعلى.

الثامن: الأعلى منه إلى يوم التعذر، بناءً على الانقلاب المذكور حينه.

التاسع: الأعلى منه إلى يوم تلف العين، بناءً على انقلاب العين إلى القيمة، لا المثل ولا القدر المشترك.

العاشر: الأعلى من يوم تلف العين إلى يوم الدفع، وهو مبني على اعتبار أعلى القيم في باب الضمان، مع القول بأنّ المثل يبقىٰ في الذمة إلى حال الاداء، فإنّ أول وقت ضمان المثل زمان تلف العين، فهو بمنزلة يوم الغصب بالنسبة إلى نفس العين في القيميات.

الحادي عشر: الأعلى منه إلى يوم المطالبة، بناءً على الوجه المذكور، لكن مع القول بانقلاب المثل إلى القيمة في ذلك اليوم.

الثاني عشر: الأعلى منه إلى يوم التعذّر على البناء المذكور، مع القول بانقلابه

إليها حينه.

الثالث عشر: الأعلى من يوم التعذّر إلى يوم الدفع، ولا وجه له؛ إذ المثل ثابت في الذمة قبل ذلك اليوم؛ فلا وجه لاعتبار الأعلى بعد زمان الثبوت، بل اللازم اعتباره من حين ثبوته، وهو يوم تلف العين أو قبله.

الرابع عشر: الأعلى منه إلى يوم المطالبة، ولا وجه له أيضاً.

الخامس عشر: الأعلى من يوم المطالبة إلى يوم الدفع، ولا وجه له أيضاً لما مرّ هذا.

والمختار هو الوجه الأول حسبما عرفت.

ولو فرض الشك في المسألة، يعني أنّ المدار على قيمة أي زمان؟ فعلى القول بالانقلاب تجري أصالة البراءة عن الزائد؛ لأنّ المفروض سقوط العين والمثل عن الذمة، واشتغالها بالقيمة المرددة بين الزائد والناقص.

وعلى القول بعدم الانقلاب يجب دفع الأكثر؛ لأصالة عدم الفراغ عن عهدة العين أو المثل إلّا بما هو المعلوم، ومع الشك في الانقلاب وعدمه أيضاً يجب دفع الأكثر ؛ لأصالة بقاء المثل في الذمة، فيجب الخروج عنه.

السابع: لا فرق في جريان الوجوه والاحتمالات المذكورة بين ما لو طرأ التعذر بعد التمكن من المثل، أو كان من حين تلف العين على ما بيّنه المصنفؒ، ويظهر من جماعة كالتذكرة[١] والمسالك[٢] وجامع المقاصد[٣] الفرق، وأنّ في الصورة الثانية يتعين قيمة يوم التلف، ولا وجه له حسبما في الكتاب.

نعم، لو فرض الشك في المسألة يتفاوت حال الصورتين، فإنّ في الأولىٰ يقال الأصل بقاء المثل في الذمة، وعدم سقوطه إلّا بما علم سقوطه به، بخلاف الصورة الثانية فإنّ ثبوت المثل مشكوك من أول الأمر، فتدبّر.

الثامن: هل المدار في القيمة على إعتبار الوجود ولو في غاية العزة وأخذ قيمة

---

(١) التذكرة ١: ٤٩٥ سطر ٣٦.

(٢) مسالك الافهام ١٢: ١٨٤.

(٣) جامع المقاصد ٦: ٢٥٣.

المثل على هذا الفرض؟ أو وجود المتوسط في القلة والكثرة؟ وجهان، والحق ما بيّنه المصنف من أنّ المدار على وجود لو كان وجب أداؤه، ولم يكن معدوداً من التعذّر هذا.

ويمكن أنْ يقال: لو فرض كون الاتلاف في حال عزة الوجود، كأنْ كان وجود ذلك الجنس منحصراً في الفرد الذي أتلفه القابض وجب حينئذٍ قيمة المثل الكذائي، بل هو الموافق لمقتضىٰ المماثلة في الاعتداء، ويطابقه حكم العرف أيضاً كما لا يخفىٰ.

بقي شيء: لم يتعرّض له المصنف وهو أنّه لو اختلفا في تعيين أفراد المثل الذي يؤخذ قيمته، فعين المالك في الفرد الأعلى، والضامن في الأدون، هل المناط اختيار المالك أو الضامن؟ وهذا المطلب يجري في صورة وجود المثل أيضاً.

والحاصل: أنّه لا اشكال في أنّ النوع المثلي لا يخلو أفراده عن اختلاف يسير يتفاوت قيمتها به مع صدق التساوي في الأوصاف الموجب لعده نوعاً واحداً مثلياً، بمعنىٰ أنّ الاختلاف فيها لا ينافي كونه مثلياً، ومع ذلك لا يتفاوت به القيمة والرغبة نادراً، فهل المدار على تعيين الضامن من حيث إنّه مكلف بكلي المثل، فهو مخير في أفراده، كما في تعيين كلي المبيع في السلم ونحوه، فإنّ الاختيار بيد من عليه أو على تعيين المالك لأصالة عدم الخروج عن الضمان إلّا بما يرضاه، أو المدار على الوسط في الأفراد من حيث العلو والدنو، الحق الأخير، إلّا إذا علم كون التالف من العالي أو الداني فالمدار على ما يماثله.

والفرق بين المقام وبين سائر الموارد التي يكون الكلي في الذمة أنّ هناك لا خصوصية في الافراد بحسب الانطباق على ذلك الكلي المفروض عدم اعتبار شيء زائد فيه، فبمجرد صدق ذلك الكلي يكفي في الالزام، بخلاف المقام حيث إنّ الكلي فيه يعتبر فيه لحاظ البدلية عن العين الفائتة فلا بد من اعتبار المماثلة لها ما أمكن، فتأمل، فإنّ المفروض أنّ الواجب عليه كلي المثل فيتخيير بين أفراده كسائر المقامات.

التاسع: هل المدار على قيمة المثل في بلد المطالبة أو بلد التلف أو يتخير المالك في التعيين؟ وجوه، والمسألة متفرّعة على مسألة مطالبة المثل مع فرض عدم التعذّر، وقد ذكرنا سابقاً أنّ التحقيق جواز مطالبته في كل مكان وصلت العين إليه دون غيره من الأمكنة؛ وذلك لأنّه المفهوم من أدلة الضمان كما عرفت.

العاشر: لو دفع القيمة بعد التعذّر، ثم تمكن من المثل فالظاهر عدم عود المثل على جميع المباني المتقدمة؛ لحصول الفراغ من العهدة، فتدبّر.

٧٥٥ـ قوله ﷺ: (ألا ترىٰ أنّ المغصوب منه ...الخ)[1].

أقول: فإنّه لو كان يسقط بالاعواز لم يكن وجه لجواز مطالبته بالمثل بعد الصبر إلى وجوده، إلّا أنْ يلتزم بالانقلاب ما دام التعذّر، والعود بعد التمكن، وهو بعيد غايته.

٧٥٦ـ قوله ﷺ: (ولعلهم يريدون ...الخ)[2].

أقول: يعني أنّ مرادهم من الحكم بالقيمة عند الاعواز ليس الانقلاب إليها، بل مجرد وجوب دفعها على فرض المطالبة.

٧٥٧ـ قوله ﷺ: (نعم عبر بعضهم بيوم الدفع ...الخ)[3].

أقول: الظاهر أنّ المراد من الدفع الاداء، لا الدفع الأول بمعنىٰ قبض العين المقترضة؛ ليكون المراد أنّ المدار على يوم القرض كما هو أحد الوجوه في تلك المسألة، وحينئذٍ فلا فرق بينه وبين يوم المطالبة في كون كل منهما مؤيداً لعدم الانقلاب إلى القيمة بالتعذر، وبقائه في الذمة إلى يوم المطالبة أو الدفع؛ إذ مع القول بالانقلاب بالتعذّر لا بدّ من اعتبار قيمته في يومه كما هو أحد الوجوه في تلك المسألة.

ثم إنّ المراد من يوم الدفع غير يوم المطالبة، فكل منهما وجه في المسألة،

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٢٧.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٢٢٧.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٢٢٧.

ويظهر من قوله المصنفﷺ (نعم... عبر ...الخ) أنّهما واحد، وأنّ المراد بيوم المطالبة أيضاً يوم الدفع، والاختلاف إنّما هو في مجرد التعبير، وهو كما ترىٰ، ولعله لذا أمر بالتأمل.

ويمكن أنْ يكون وجه التأمل إمكان دعوىٰ اختلاف حكم القرض مع ما نحن فيه، فعدم قولهم بالانقلاب بمجرد التعذّر هناك لا يدل على عدمه في المقام، ويمكن أنْ يكون وجهه منع كون فتوىٰ الأكثر ذلك، وأنّ النسبة إليهم غير معلومة الصدق؛ حتى يكون حكمهم هناك مؤيداً لما نحن فيه.

قال في الجواهر في باب القرض (و في اعتبار يوم القرض أو التعذّر أو المطالبة أو الدفع أوجه، أقواها الأخيران اللذان اختار ثانيهما في المختلف[١] بعد أنْ حكىٰ أولهما عن السرائر[٢])[٣]، ويظهر منه أنّه لم يجد القائل غير المذكورين، فتدبّر.

٧٥٨ ـ **قولهﷺ: (ولكن لو استندنا في لزوم ...الخ)**[٤].

أقول: يعني أنّ ما ذكرنا من أنّ مقتضىٰ القاعدة بقاء المثل إلى حين الاداء إنّما هو إذا استندنا في الحكم بوجوب المثل في المثليات والقيمة في القيميات إلى الاجماع، وأمّا لو استندنا إلى الآية وأدلة الضمانات بالتقريب المتقدم، من أنّ المستفاد منها وجوب اعطاء الأقرب إلى التالف، فاللازم الحكم بالقيمة بمجرد التعذّر، فإنّ الأقرب إليه حينئذٍ إنّما هو القيمة كما في القيميات؛ حيث إنّ الأقرب فيها أيضاً القيمة من جهة تعذّر المثل فيها من أول الأمر هذا.

ولا يخفىٰ أنّ هذا منافٍ لما ذكره سابقاً من أنّ مقتضى الدليلين الضمان بالمثل حتى في القيميات، وما ذكره من أنّ مقتضاهما عدم سقوطه عن الذمة بالتعذّر.

ويمكن أنْ يكون مرادهﷺ أنّ مع الاستناد إلى الدليلين وإنْ كان مقتضى القاعدة هو المثل في جميع الصور، إلّا أنّه لما لم يكن فرق بين التعذّر الابتدائي ـ كما في

---

(١) مختلف الشيعة ٥: ٣٩٢.
(٢) السرائر ٢: ٦٠.
(٣) جواهر الكلام ٢٥: ١٨.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ٢٢٨.

القيميات ـ والتعذر الطارئ ـ كما في المقام ـ واجماعهم منعقد على الانتقال إلى القيمة في الأول كان اللازم الحكم به في الثاني أيضاً، فمراده أنّ مقتضىٰ الدليلين بملاحظة هذا الاجماع هو الحكم بصيرورة التالف قيمياً بمجرد التعذر، وإليه أشار بقوله (إذ لا فرق في تعذر المثل ...الخ) لا أنّ مقتضاهما ذلك في حد نفسهما، فتدبّر.

وكيف كان فيرد عليه أولاً: أنّ مقتضىٰ الآية والاطلاقات وإنْ كان ما ذكره من وجوب الرجوع إلى الأقرب إلى التالف، لكن المدار فيه على الأقربية إليه نوعاً، والعرف يعين مصداقه في القيميات في القيمة، وفي المثليات في المثل من غير نظر إلى وجوده أو تعذّره، فالمناط عندهم وجود المماثل له في الصفات غالباً بحسب نوعه، وعدم وجوده، ولا ينظرون إلى خصوصيات المقامات، من وجود المماثل في القيميات نادراً، أو عدم وجوده في المثليات من جهة التعذّر العرضي.

وثانياً: إنّا نمنع أنّ وجوب دفع الأقرب يقتضي الانقلاب، بل هو لا ينافي بقاء المثل في الذمة، ووجوب دفع القيمة ـ التي هي الأقرب ـ حال التعذّر من باب الوفاء بغير الجنس، بل قد عرفت أنّ مقتضىٰ الأدلة كون نفس العين في الذمة، ووجوب الخروج عن عهدتها إمّا بالمثل وإمّا بالقيمة، فتدبّر.

٧٥٩ ـ **قوله**: (**فأمّا أنْ نقول إنّ المثل** ...الخ)[١].

أقول: قد عرفت مما ذكرنا سابقاً أنّ هذا هو مقتضىٰ القاعدة بناءً على القول بالانقلاب عند التعذّر؛ إذ المفروض اشتغال الذمة بالمثل أولاً بانقلاب العين التالفة إليه؛ فلا وجه لصيرورة القيمة بعد التعذّر بدلاً عن العين المنقلبة أولاً إلى المثل؛ إذ لا معنىٰ لانقلابها ثانياً إلى القيمة مع سقوطها بالانقلاب الأول هذا.

وظاهر ما ذكره المصنف آنفاً اختيار الوجه الثاني؛ حيث قال (توجه القول بصيرورة التالف قيمياً بمجرد تعذّر المثل)، ولا وجه له، فتدبّر.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٢٩.

٧٦٠ ـ **قوله**ﷺ: **(فافهم** ...الخ)[١].

أقول: لعله إشارة إلى ضعف المبنى، وهو القول بصيرورة القدر المشترك قيمياً، فتدبّر.

٧٦١ ـ **قوله**ﷺ: **(كان المتعين هو القيمة** ...الخ)[٢].

أقول: قد عرفت ما فيه من منع كون لازم وجوب دفع القيمة حينئذٍ لكونها أقرب ...الانقلاب، فلا تغفل.

٧٦٢ ـ **قوله**ﷺ: **(توجه ما اختاره الحلي** ...الخ)[٣].

أقول: وهو ما نسبه إليه آنفاً من اختياره في البيع الفاسد أنّ المتعين هو قيمة المثل يوم الاعواز، ولعل وجه توجه ذلك أنّ يوم الاعواز بمنزلة يوم تلف العين من حيث إنّها صارت قيمية فيه؛ إذ قبله كان اللازم هو المثل هذا.

وأنت خبير بما فيه؛ إذ بعد فرض كون المناط يوم تلف القيمي يتوجه الحكم بكون المدار يوم تلف العين؛ إذ يوم الاعواز ليس يوم التلف، بل يوم صيرورة التالف قيمياً، فمن ذلك اليوم يحكم بقيمة يوم التلف، وهذا لا ينافي كون الذمة حين التلف مشغولة بالمثل لا بالقيمة؛ لأنّ المفروض عدم اعطاء المثل إلى أنْ صارت العين قيمية، فإنّ اللازم الحكم بالقيمة حينئذٍ، لكن بقيمة يوم تلف العين بناءً على القول باعتباره في القيمي، كما هو المفروض.

٧٦٣ ـ **قوله**ﷺ: **(توجه ضمانه فيما نحن فيه** ...الخ)[٤].

أقول: فيه أيضاً ما في سابقه كما لا يخفى، فإنّ مقتضى القاعدة حينئذٍ القول بالأعلى من حين الغصب إلى حين تلف العين، لا إلى حين صيرورتها قيمية، وهو حال يوم الاعواز.

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٣١.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٢٣٢.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٢٣٢.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ٢٣٢.

٧٦٤ـ قولهﷺ: **(فإنْ قلنا إنَّ تعذّر المثل يسقط** ...الخ)[١].

أقول: لا يخفىٰ ما في هذا الترديد؛ إذ المفروض هو الكلام على فرض كون القيمة قيمة للعين؛ وصيرورتها قيمته بالتعذر، فالشق الثاني خارج عن الفرض، فكان الأولىٰ عدم الترديد، والتكلّم على الشق الأول تتمة للمطلب، وأنْ يقول بدل الشق الثاني وهو قوله (وإنْ قلنا إنَّ تعذّر المثل لا يسقط ...الخ).

وأمّا على المختار من أنَّ المثل لا يسقط بالتعذّر فيتوجه ضمان القيمة من حين الغصب إلى حين دفع القيمة بناءً على القول بأعلى القيم، فتدبّر.

٧٦٥ـ قولهﷺ: **(أنَّ اللازم مما ذكره أنّه** ...الخ)[٢].

أقول: لا يخفىٰ أنَّ هذا الاشكال وارد على كل من قال بالانقلاب بالتعذّر، سواء كان من الابتداء أو في الاثناء، فلا وجه لايراده على خصوص مقالة المحقق المذكور من كون التعذر الابتدائي موجباً للانتقال إلى القيمة.

٧٦٦ـ قولهﷺ: **(وفيه تأمل** ...الخ)[٣].

أقول: وذلك لامكان كون الانقلاب مادامياً، لكنه بعيد كما لا يخفىٰ، ويمكن أنْ يكون المراد التأمل في عدم التزام أحد به، يعني أنّه لا مانع من الالتزام باللازم المذكور، فتدبّر.

٧٦٧ـ قولهﷺ: **(ويمكن أنْ يقال إنَّ مقتضىٰ** ...الخ)[٤].

أقول: لا يخفىٰ أنَّ الكلام في المقامين:

أحدهما: في بيان مناط جواز الالزام بالمثل، والظاهر أنَّ مناطه مجرد الامكان عرفاً كما في العين بالنسبة إلى مطالبة نفسها، فيجب عليه النقل من البلاد الأخر، وإنْ كان فيه مؤونة الثاني في بيان مناط جواز المطالبة بالبدل، وهذا هو محل الكلام

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٣٣.

(٢) كتاب المكاسب ٣: ٢٣٣.

(٣) كتاب المكاسب ٣: ٢٣٥.

(٤) كتاب المكاسب ٣: ٢٣٥.

في المقام.

والظاهر أنَّ مناطه مجرد عدم وجوده في البلد وما يقرب منه مما يحتاج نقله إلى مضي زمان، فإنَّ للمالك أنْ لا يصبر إلى زمان النقل، فإنَّ مقتضى السلطنة على ماله جواز مطالبة ماليته فعلاً بأخذ البدل، وإنْ أمكن اعطاء نفس المال بعد مضي مقدار من الزمان حسبما ذكروه في بدل الحيلولة، وحينئذٍ ففي بعض المفروض يتخير المالك بين أخذ البدل والالزام بتحصيل المثل، وفي بعضها بتعين أخذ البدل؛ لكون الالزام بالتحصيل مما يعدُّ من التكليف بغير المقدور، وفي بعضها يتعين الالزام بالتحصيل، ولا يجوز مطالبة البدل لكون زمان التحصيل قريباً جداً؛ بحيث يكون مقتضى السلطنة جواز الالزام المذكور، لا أخذ البدل، هذا كله إذا لم يصبر إلى أنْ يوجد المثل.

وإلّا فمن المعلوم أنَّ له الصبر على أي حال بناءً على المختار من عدم الانقلاب بالتعذّر، فتبيّن أنَّ التحديد بما عن التذكرة متين لما هو المقصود في المقام.

٧٦٨ ـ **قوله**ﷺ: **(الرجوع إلى الأخص** ...الخ)[١].

أقول: الظاهر أنَّ المراد من التعذّر العرفي، وحينئذٍ فيتحد مع الاعواز الذي بمعنىٰ كونه مفقوداً عرفاً، وإنْ أُريد العقلي فيهما فهما متحدان أيضاً، فالأخصية إنَّما تتم مع التفكيك بارادة العقلي من الأول والعرفي من الثاني.

٧٦٩ ـ **قوله**ﷺ: **(نعم ورد في بعض أخبار** ...الخ)[٢].

أقول: كحسنة الحلبي عن أبي عبداللهﷺ قال: (سئل عن الرجل يسلم في الغنم ثنيان وجذعان وغير ذلك إلى أجل مسمىٰ؟ قالﷺ: لا بأس إنْ لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه أنْ يأخذ صاحب الغنم نصفها أو ثلثها أو ثلثيها ويأخذ رأس مال ما بقي من الغنم دراهم، ويأخذ دون شروطهم، ولا يأخذون فوق

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٣٦.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٢٣٦.

شرطهم، والأكسية أيضاً مثل الحنطة والشعير والزعفران والغنم)[1]، ونحوها غيرها.

ثم إنَّ التخيير بين الفسخ والصبر في السلم عند انقطاع المسلم فيه وعدم القدرة عليه هو المشهور، وعن الحلي[2] تعيين الصبر إلى أنْ يوجد، وعن السيد العميد أنَّ له ـ مضافاً إلى الفسخ والصبر ـ المطالبة بقيمة المسلم فيه عند الاداء، واختاره في الروضة[3]، واستحسنة في المسالك[4]، ومحكي الميسية، ومال إليه في الرياض[5].

ويحتمل التخيير بين الصبر وأخذ القيمة كما نحن فيه من مسألة تعذّر المثل، وهو مقتضى القاعدة في كل مورد كان له على غيره كلي لم يقدر على اعطائه؛ لأنَّه مقتضىٰ الجمع بين عموم دليل السلطنة، وعدم جواز التكليف بغير المقدور.

ولعل نظر المشهور في جواز الفسخ في السلم إلى أنَّه من باب تخلّف الشرط، فإنَّه اشترط عليه الاعطاء في رأس الأجل وتخلّف فللمشتري خيار تخلّف الشرط.

لكن لا يخفىٰ أنَّ هذا إنَّما يتم إذا جعل الأجل شرطاً له عليه، وليس كل مورد كذلك؛ إذ قد يكون الغرض منه مجرد عدم استحقاق المطالبة قبله، كما في أجل النسيئة.

ويمكن أنْ يكون نظرهم في ذلك إلى الأخبار، كالحسنة المذكورة وغيرها، بدعوىٰ أنَّ المراد من نفي البأس عن أخذ رأس ماله فيما بقي ذلك، لكن يحتمل أنْ يكون المراد من ذلك ذلك مع تراضيهما به، أو أنَّه يستحب أنْ لا يأخذ أزيد من رأس ماله كما يدلُّ عليه جملة من الأخبار، فالمراد جواز المعاوضة عن المسلم فيه بقدر رأس المال.

---

(١) وسائل الشيعة، باب ١١ من ابواب السلف، ح ١.
(٢) السرائر ٢: ٣١٧.
(٣) الروضة البهية ٣: ٤٢٣.
(٤) مسالك الانهام ٣: ٤٣١.
(٥) الرياض ٥: ٣١١، دار الهادي ـ بيروت.

نعم، يمكن الاستدلال للخيار بصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: (لا بأس بالسلم في الحيوان إذا سميت الذي تسلم فيه، فوصفته، فإنْ وفيته وإلّا فأنت أحق بدراهمك)[1].

لكن مقتضى اطلاقها جواز الفسخ بمجرد عدم الوفاء وإنْ لم يكن متعذّراً.

وكيف كان فمقتضى القاعدة جواز المطالبة بالبدل، سواء قلنا بجواز الفسخ أيضاً أو لم نقل، فإنّ جوازه لا يمنع من ذلك؛ إذ الخيار حق له لا عليه، فلا يلزم باستيفائه، فله أنْ لا يفسخ ويطالب البدل، فتدبّر.

٧٧٠ ـ قوله رحمه الله**: (وهذا يستأنس** ...الخ)[2].

أقول: يعني أنّ الحكم في باب السلم إذا علّق على عدم القدرة ـ التي تنزّل على الموضوع العرفي دون العقلي ـ ناسب أنْ يكون ما هو المناط في المقام أيضاً المستكشف من الاجماع ذلك، غاية الأمر أنّ الحكم هناك هو التخيير بين الصبر والفسخ، وهاهنا هو التخيير بين أخذ القيمة والصبر.

فلا يقال: إنّ معقد الاجماع إنْ كان لفظ التعذّر وعدم القدرة فهو أيضاً منصرف إلى العرفي كالمذكور في أخبار السلم، ولا حاجة إلى الاستيناس المذكور، فإنّهما في التنزيل على العرفي في حد واحد، وإنْ لم يكن المعقد هذا اللفظ فالقدر المتيقن منه التعذّر العقلي؛ لأنّ كفاية ما عداه يحتاج إلى دليل، فتدبر فان مجرد المناسبة لا يكفي دليلاً على المطلب.

فالتحقيق: ما ذكرنا من أنّ مقتضى عموم السلطنة جواز المطالبة بالبدل بمجرد عدم الوجود في البلد وما بحكمه، وأمّا عدم جواز المطالبة بالمثل فيحتاج إلى عدم الامكان، وإلّا فمقتضى عموم السلطنة أيضاً جواز الالزام بالنقل وإنْ احتاج إلى مؤونة كثيرة، وتوقف على مقدمات بعيدة، فالمناط في جواز الالزام بتحصيله مجرد الامكان، كما أنّ مناط جواز المطالبة بالبدل أيضاً مجرد عدم الوجود في البلد

---

(١) وسائل الشيعة، باب ١ من ابواب السلف، ح ٩.

(٢) كتاب المكاسب ٣: ٢٣٦.

بحيث يحتاج تحصيله إلى مدة ولو يسيرة، فتدبّر.

٧٧١ ـ قولهﷺ: (**فكل موجود لا يقدح** ...الخ)[١].

أقول: هو كذلك إلّا أنّه إذا فرض كون العين التالفة في غاية العزة ومما لا يرغب في بيعه إلّا لغرض كذائي فالظاهر اعتبار قيمته في هذه الحالة، ولو فرض وجود المثل بهذا الوصف وجب تحصيله، فتدبّر.

٧٧٢ ـ قولهﷺ: (**وفصّل في المبسوط** ...الخ)[٢].

أقول: محصل مناط هذا التفصيل أحد أمرين:

لأنّه إمّا أنْ يقال: إنّ مقتضى عموم دليل السلطنة جواز المطالبة في كل مكان إلّا إذا استلزم الضرر؛ فيكون المدار على مكان التلف.

وفيه: أنّه لا وجه لتعيين بلد التلف حينئذٍ.

وإمّا أنْ يقال: إنّ مقتضى القاعدة اعتبار بلد التلف إلّا أنّه إذا لم يكن ضرر جاز المطالبة في غيره أيضاً.

وفيه: أنّ المناط إذا كان بلد التلف فلا وجه لجواز المطالبة في غيره، ومجرد عدم الضرر لا يكفي في ذلك، إلّا أنْ يقال إنّ مقتضىٰ الجمع بين عموم السلطنة وفهم بلد التلف من أدلة الضمانات ذلك، وفيه ما لا يخفىٰ.

٧٧٣ ـ قولهﷺ: (**وليس في باب الضمان** ...الخ)[٣].

أقول: يمكن أنْ يقال ـ كما أشرنا إليه سابقاً[٤] ـ أنّ المنساق والمتفاهم عرفاً من أدلة الضمانات أيضاً ذلك، أي اعتبار بلد التلف، أو كل بلد وصل إليه العين؛ وذلك لأنّ ذلك مقتضى اعتبار المماثلة في الاعتداء، ومقتضى البدلية المفهومة من التغريم، فإنّ القيمة إذا كانت مختلفة بحسب الأمكنة فلا بد من اعتبار القيمة في

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٣٧.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٢٣٧.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٢٣٨.
(٤) التعليقة السابقة.

المكان الذي كانت العين فيه أو تلفت فيه وانتقلت إلى القيمة، فتدبّر.

٧٧٤ـ **قوله**ﷺ: **(لأنَّ القيمة حينئذٍ بدل الحيلولة ...الخ)**[١].

أقول: لا يخفىٰ ما في هذا الاحتمال؛ لأنَّ المفروض سقوط المثل عن الذمة حينئذٍ وانقلابه إلى القيمة، وهذا بخلاف مسألة بدل الحيلولة، فإنَّ العين لا تخرج عن ملك مالكها بأخذ البدل؛ فوجه العود إليها هو ذلك.

وأمّا في المقام فلا معنى لبقاء المثل على ملك المالك في ذمة الضامن، خصوصاً بعد أخذ القيمة بدلاً عنه، ودعوىٰ أنَّ السقوط مادامي كما ترىٰ، وعلى فرضه لا وجه لتخصيص الاحتمال بهذا الوجه، بل يجري في السابق أيضاً، وهو القول بانقلاب المغصوب قيمياً، فإنّه يمكن أنْ يقال أيضاً إنّه مادامي.

بل يمكن أنْ يقال بجريانه على المختار من بقاء المثل إلى حين الدفع.

ودعوىٰ: أنَّ المفروض تراضيهما على الوفاء بغير الجنس، وإلّا فيجوز له الصبر وعدم الرضا بأخذ البدل، وحينئذٍ فلا معنىٰ لجواز المطالبة بالمثل بعد ذلك.

مدفوعة: بأنَّ في بدل الحيلولة في صورة بقاء العين أيضاً كذلك؛ إذ له أنْ يصبر إلى أنْ يتمكن من دفعها، ولا يأخذ البدل، فأخذه للبدل إنَّما هو برضاه.

والتحقيق: ما عرفت من أنَّ مناط مسألة بدل الحيلولة بقاء المبدل على ملك مالكه، وهو غير موجود فيما نحن فيه في شيء من الوجوه، فالحق عدم العود مطلقاً.

○ السابع: ضمان القيمي بالقيمة

٧٧٥ـ **قوله**ﷺ: **(فقد حكى الاتفاق ...الخ)**[٢].

أقول: ظاهر كلماتهم الانقلاب، بمعنىٰ اشتغال الذمة حين التلف بالقيمة، ولكن قد عرفت أنَّ مقتضىٰ القاعدة عدم الانقلاب حتى في القيميات، وكون العين في العهدة إلى حال أداء العوض والخروج عن العهدة، ولازم ذلك كون المدار على

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٣٩.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٢٤٠.

قيمة يوم الدفع، ولا ينافي ذلك كونها قيمية؛ إذ معنىٰ ذلك وجوب القيمة حين الاداء، بخلاف المثليات فإنّ الواجب دفع المثل حينه، فيكون الأول من باب الوفاء بغير الجنس، ولا ينافي ما ذكرنا شيء من الأخبار.

أمّا الأخبار الدالة على الضمان فواضح، وأمّا الأخبار المعينة للقيمة فلعدم استفادة أزيد من وجوب دفعها حين الاداء منها، نعم ما أشار إليه المصنفﷺ من الخبر[1] الوارد في الرهن ـ الدال على سقوط ما في ذمته بحساب ما تلف من الرهن بتفريطه ـ يدل على الانقلاب، وإلّا لم يكن وجه للسقوط بمجرد التلف، لكن لم أعثر على هذا الخبر.

نعم، يدل جملة من الأخبار[2] على أنّهما يترادان الفضل إذا كان أحد الأمرين من الرهن والدين عند تلفه بالتفريط فضل، لكن هذا لا يدل على الانقلاب، بل المراد أنّهما يتراضيان على ذلك، ويحتسبان كذلك.

ويؤيده أنّه قد يكون الرهن مثلياً، وقد يكون الدين من غير النقدين، فإنْ أراد المصنف من الخبر مضمون هذه الأخبار فهو كما ترىٰ لا دلالة فيه على ما ذكره، وإنْ عثر على خبر مشتمل على لفظ السقوط فهو ظاهر فيما ذكره، وإنْ كان يمكن أنْ يؤول أيضاً إلى ما ذكرنا، ويؤيده ما أشرنا إليه من أنّه قد يكون الرهن مثلياً، وقد يكون الدين من غير النقدين، فتدبّر.

٧٧٦ ـ **قولهﷺ: (الأخبار المتفرّقة ...الخ)**[3].

أقول: منها: خبر السكوني (عن أبي عبداللهعليه السلام في السفرة المطروحة؟ قالعليه السلام: إنّ أمير المؤمنين سئل عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين؟ فقال أمير المؤمنينعليه السلام: يقوّم ما فيها ثم يؤكل؛ لأنّه يفسد، وليس له بقاء، فإنْ جاء طالبها غرموا له الثمن. فقيل يا أمير المؤمنينعليه السلام لا

---

(١) وسائل الشيعة، باب ٦ من ابواب الرهن، ح ٢.
(٢) وسائل الشيعة، باب ٧ من ابواب احكام الرهن.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٢٤٠.

يدرى سفرة مسلم أو سفرة مجوسي؟ فقال عليه السلام: هم في سعة حتى يعلموا)[١].

ومنها: ما عن قرب الاسناد عن عبدالله بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: (سألته عن رجل أصاب شاة في الصحراء هل تحل له؟ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله هي لك أو لأخيك أو للذئب فخذها وعرّفها حيث أصبتها، فإنْ عرفت فردها إلى صاحبها، وإنْ لم تعرف فكلها وأنت ضامن لها، إنْ جاء صاحبها يطلب ثمنها أنْ تردها عليه)[٢].

ومنها: مرسلة الصدوق عن الصادق عليه السلام (في حديث ...وإنْ وجدت طعاماً في مفازة فقوّمه على نفسك لصاحبه، ثم كله، فإنْ جاء صاحبه فرد عليه القيمة)[٣].

ومنها: ما عن علي بن جعفر عليه السلام عن أخيه قال: (وسألته عن الرجل يصيب اللقطة فيعرّفها سنة ثم يتصدق بها، فيأتي صاحبها ما حال الذي تصدّق بها؟ ولمن الأجر؟ عليه أنْ يرد على صاحبها قيمتها؟ قال عليه السلام: هو ضامن لها، والأجر له إلّا أنْ يرضى صاحبها فيدعها والأجر له)[٤].

ومنها: خبر سماعة قال: (سألته عن المملوك بين شركاء فيعتق أحدهم نصيبه فقال عليه السلام: هذا فساد على أصحابه يقوّم قيمة، ويضمن الثمن الذي أعتقه؛ لأنّه أفسده على أصحابه)[٥].

ونحوه خبر سليمان بن خالد[٦] عن أبي عبدالله عليه السلام، وحسنة حماد عن الحلبي[٧] عنه عليه السلام.

ومنها: خبر عبد الرحمن بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام (عن قوم ورثوا عبداً جميعاً فأعتق بعضهم نصيبه منه، هل يؤخذ بما بقي؟ فقال عليه السلام: نعم يؤخذ بما

(١) وسائل الشيعة، باب ٥٠ من ابواب النجاسات، ح ١١.
(٢) وسائل الشيعة، باب ١٣ من ابواب اللقطة، ح ٧.
(٣) وسائل الشيعة، باب ٢ من ابواب اللقطة، ح ٩.
(٤) وسائل الشيعة، باب ٢ من ابواب اللقطة، ح ١٤.
(٥) وسائل الشيعة، باب ١٨ من ابواب العتق، ح ٥.
(٦) وسائل الشيعة، باب ١٨ من ابواب العتق، ح ٩.
(٧) وسائل الشيعة، باب ١٨ من ابواب العتق، ح ١.

بقي منه بقيمته يوم أعتق)[١].

ومنها: خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في عبدٍ كان بين رجلين فحرر أحدهما نصفه وهو صغير، وأمسك الآخر نصفه حتى كبر الذي حرر نصفه؟ قال عليه السلام: يقوّم قيمة يوم حرر الأول، وأمر الأول أنْ يسعى في نصفه الذي لم يحرر حتى يقضيه)[٢].

ومنها: ما عن زيد بن علي عن آبائه عليهم السلام قال: (أتاه رجل تكارى دابة فهلكت وأقرّ أنَّه جاز بها الوقت فضمّنه الثمن، ولم يجعل عليه كراء)[٣] إلى غير ذلك.

٧٧٧ ـ **قوله** رحمه الله: **(كما في من أتلف ...الخ)**[٤].

أقول: بناءً على المختار من كون نفس العين في العهدة إلى حين الاداء يمكن أنْ يقال في هذه الصورة بالتهاتر، فتأمل فإنَّه على هذا ليس ما في الذمة كلياً، بل عين شخصي، نعم على ثبوت المثل يحكم بالتهاتر.

٧٧٨ ـ **قوله** رحمه الله: **(وعلى تقديره ففي شموله له ...الخ)**[٥].

أقول: لا يخفى ما فيه من الحزازة؛ حيث إنَّ التقدير ثبوت الاجماع على وجوب القيمة، وإنْ فرض تيسر المثل فلا وجه بناءً عليه؛ لقوله (ففي شموله لصورة تيسر المثل ...الخ).

٧٧٩ ـ **قوله** رحمه الله: **(فإنَّ ظاهر ذلك ...الخ)**[٦].

أقول: هذا بيان لقوله (خصوصاً مع الاستدلال ...الخ).

٧٨٠ ـ **قوله** رحمه الله: **(فقد حكي الخلاف في ذلك عن الاسكافي ...الخ)**[٧].

---

(١) وسائل الشيعة، باب ١٨ من ابواب العتق، ح ٦.
(٢) وسائل الشيعة، باب ١٨ من ابواب العتق، ح ٤.
(٣) وسائل الشيعة، باب ١٧ من ابواب احكام الاجارة، ح ٥.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ٢٤١.
(٥) كتاب المكاسب ٣: ٢٤١.
(٦) كتاب المكاسب ٣: ٢٤٢.
(٧) كتاب المكاسب ٣: ٢٤٢.

أقول: حكي عنه أنّه قال (إنْ تلف المضمون ضمن قيمته أو مثله إنْ رضي صاحبه)[١] وحملوا هذا الكلام منه على صورة كون التالف قيمياً، ويكون مراده أنّه لو رضي المالك بالمثل لا يتسلّط الضامن على الزامه بالقيمة، وربّما يفهم منه أنَّ كلاً من القيمة والمثل لا يحتاج إلى الرضا.

وكيف كان فاستدل له بما ورد في أخبار العامة عن عائشة قال: (صنعت حفصة طعاماً فبعثت به إلى رسول الله فأخذني في الأكل فكسرت الاناء، فقلت يا رسول الله ما كفارة ما صنعت؟ فقال صلى الله عليه وآله: اناء مثل الاناء وطعام مثل الطعام)[٢].

وعن أنس (أنَّ امرأة كسرت قصعة أخرىٰ فدفع النبى صلى الله عليه وآله قصعة الكاسرة إلى صاحبة المكسورة، وحبس المكسورة في بيته)[٣]، وهو كما ترىٰ.

والأولىٰ أنْ يقال في وجهه أنَّ مقتضى اطلاقات الضمان كون نفس الشيء في عهدته، وإنْ كان الواجب حين إرادة الخروج عنها دفع القيمة في القيميات، فتدبّر.

٧٨١ ـ **قوله رحمه الله: (والمحقق في المختلف والشرائع ...الخ)**[٤].

أقول: قال في الشرائع (ولو قيل يثبت مثله أيضاً كان حسناً)[٥]، لكنه صرّح في باب الغصب[٦] والمقبوض بالعقد الفاسد[٧] بضمان القيمة، فحكمه مختص بباب القرض، وفي الجواهر بعد ما ذكر جملة من الكلام في النقض و الابرام قال (لكن

---

(١) حكاه عنه جواهر الكلام ٣٧: ٨٥.

(٢) سنن أبي داود، حديث ٣٠٩٧، كتاب البيوع، ونص الرواية (قالت عائشة ما رأيت صانعاً طعاماً مثل صفية صنعت لرسول الله صلى الله عليه وآله طعاماً فبعثت به فأخذني أفكل فكسرت الاناء، فقلت: يارسول الله ما كفارة ما صنعت؟ قال: اناء مثل اناء وطعام مثل طعام).

(٣) صحيح البخاري، حديث ٢٣٠١، كتاب المظالم والغصب، ونص الرواية (عن انس أن النبي صلى الله عليه وآله كان عند بعض نسائه فارسلت احدى امهات المؤمنين مع خادم بقصعة فيها طعام فضربت بيدها فكسرت القصعة، فضمنها وجعل فيها الطعام، وقال كلوا وحبس الرسول والقصعة حتى فرغوا فدفع القصعة الصحيحة وحبس المكسورة).

(٤) كتاب المكاسب ٣: ٢٤٢.

(٥) شرائع الاسلام ٢: ٣٢٤.

(٦) شرائع الاسلام ٤: ٧٧١.

(٧) شرائع الاسلام ٢: ٢٧١.

الانصاف عدم خلو القول به عن قوة)[١]، وعن التذكرة أنّه قال (مال القرض إنْ كان مثلياً وجب رد مثله اجماعاً، وإنْ لم يكن مثلياً فإنْ كان مما ينضبط بالوصف ـ وهو ما يصح فيه السلم كالحيوان والثياب ـ فالأقرب أنّه يضمن بمثله من حيث الصورة؛ لأنَّ النبيﷺ استقرض بكراً فرد بازلاً تارة، وأخرىٰ استقرض بكراً فأمر برد مثله ...إلى أنْ قال وأمّا ما لا يضبط بالوصف كالجواهر والقسي وما لا يجوز السلف فيه تثبت قيمته)[٢] انتهىٰ، فهو أيضاً موافق للمحقق في الجملة.

ويمكن تأييده ـ مضافاً إلى ما عرفت سابقاً ـ بما ورد في الخبر الذي عندهم من القيميات من النصوص الدالة على رد مثله، ففي خبر اسحاق بن عمار (قلت: لأبي عبداللهعليه السلام استقرض الرغيف من الجيران ونأخذ الكبير ونعطي صغيراً ونعطي كبيراً؟ قال: لا بأس)[٣].

وفي خبر ابن سيابة قال: (قلت لأبي عبداللهعليه السلام إنَّ عبدالله بن أبي يعفور أمرني أنْ أسألك قال: إنّا نستقرض الخبز من الجيران فنرد أصغر منه أو أكبر؟ فقالعليه السلام: نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين عدداً فيه الصغير والكبير، لا بأس)[٤]، هذا مع أنّه ربّما يقال إنَّ مبنىٰ القرض على رد المثل، فتدبّر.

٧٨٢ ـ قوله‌قدس سره: (فيرده اطلاق ...الخ)[٥].

أقول: قد أشرنا سابقاً[٦] إلى أنّه لا دلالة في هذه الأخبار ما عدا خبر الرهن منها على فرض وجوده على الانقلاب، وإنّما غايتها وجوب دفع القيمة عند الاداء، هذا لا يخفىٰ أنّها على فرض الدلالة لايتوقف ردها ونفيها للقول المذكور على التمسك باطلاقها، بل مع فرض عدم الاطلاق أيضاً كافية في رده؛ إذ اثبات القيمة

---

(١) جواهر الكلام ٢٥: ٢١.
(٢) التذكرة ٢: ٥.
(٣) وسائل الشيعة، باب ٢١ من ابواب الدين والقرض، ح ٢.
(٤) وسائل الشيعة، باب ٢١ من ابواب الدين والقرض، ح ١.
(٥) كتاب المكاسب ٣: ٢٤٢.
(٦) تعليقة ٧٧٥.

في الجملة أيضاً كافٍ في رد دعوىٰ الكلية كما هو المفروض، فتدبّر.

٧٨٣ ـ **قوله ﷺ: (وإنْ أرادوا أنّه ...الخ)**[١].

أقول: لا يخفىٰ أنّ اطلاق الأخبار المذكورة منافٍ لذلك؛ فلا وجه لقوله (لم يكن بعيداً) فكان المناسب أنْ يتمسك لبطلان هذا الشق بـالاطلاق دون الشـق الأول حسبما عرفت.

٧٨٤ ـ **قوله ﷺ: (اللهم إلّا أنْ يحقق ...الخ)**[٢].

أقول: تحقق الاجماع ممنوع، وإليه أشار بقوله (اللهم إذ مجرد عدم تـعرّضهم لهذا التفصيل لا يقتضي عدم صحته، فلعله لعدم تفطنهم إلى أنّ المستفاد من الآية وأدلة الضمان ذلك، كما أنّ ما ذكرنا من أنّ مقتضىٰ القاعدة بقاء العين في العهدة إلى حال الاداء، بدعوىٰ أنّ المستفاد مـن الادلة أيـضاً لا يـمكن أنْ يـورد عـليه باجماعهم على خلافه؛ لأنّ هذه الاجماعات لا تكشف عن رأي المعصوم كما لا يخفىٰ.

٧٨٥ ـ **قوله ﷺ: (ثم إنّهم اختلفوا في ذلك على ...الخ)**[٣].

أقول: اختلفوا في ذلك على أقوال:

أحدها: كون المدار يوم القبض نسب إلى الأكثر.

الثاني يوم التلف نسب إلى الأكثر أيضاً.

الثالث: أعلى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف نسب إلى الأشهر.

الرابع: يوم البيع، حكي عن المفيد والقاضي والحلبي، ولا بدّ من تـأويله إلى القول الأول.

الخامس: يوم الدفع، وهو محتمل الشرائع[٤] على ما سيأتي[٥] من عبارته، وهو

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٤٣.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٢٤٣.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٢٤٣، وفيه (ثم انهم اختلفوا في تعيين القيمة في).
(٤) شرائع الاسلام ٢: ٢٧١.
(٥) لم ينقل له عبارة الا في تلف الزيادة، تعليقة.

الأوفق بالقاعدة حسبما عرفت من عدم الانقلاب.

وبناءً على ظاهر المشهور من الانقلاب فالأقوىٰ كون المدار على يوم التلف حسبما في الكتاب، ويمكن أنْ يستدل عليه ـ مضافاً إلى كونه مقتضى القاعدة ـ بما في ذيل خبر عبدالرحمن بن أبي عبدالله[1] وخبر محمد بن قيس[2] المتقدمين، من قوله عليه السلام بقيمته يوم أعتق في الأول، وقوله عليه السلام يقوّم قيمة يوم حرر الأول، فتدبّر.

ثم إنّ الحق أنّ باب الغصب أيضاً كذلك؛ لعدم ما يدلُّ على خروجه عن القاعدة كما سيأتي[3] من عدم دلالة صحيحة أبي ولاد على ما ذكروه، وعلى فرضه فلا يلحق به المقام؛ لعدم تمامية الاجماع المدعىٰ في كلام الحلي كما هو واضح.

٧٨٦ ـ **قوله** رحمه الله: (**إذ يلزم حينئذٍ ...الخ**)[4].

أقول: محصله أنّه لو قلنا إنّ معنىٰ التدارك إقامة البدل مقام الشيء يوم وجوبه ـ وهو يوم التلف ـ وقلنا بخلاف ذلك في باب الغصب، وأنّ المدار فيه على يوم الغصب يلزم أنْ لا يكون المغصوب في الصورة المفروضة واجب التدارك؛ لأنّ المفروض عدم إقامة ما يكون مساوياً له مقامه في زمان وجوب التدارك.

وهذا بخلاف ما لو قلنا إنّ معنىٰ التدارك إقامة البدل مقام الشيء في زمان انقطاع يده عنه ـ وهو يوم القبض والغصب ـ فإنّه حينئذٍ لا يرد اشكال؛ لأنّ المفروض أنّ معنىٰ التدارك ذلك فلا يلزم عدم كونه واجب التدارك في الصورة المفروضة، فعلى هذا لو فرضنا دلالة الصحيحة على اعتبار يوم الغصب نقول إنّها كاشفة عن كون معنىٰ التدارك ذلك، وأنّ الذي فهمنا منه خطأ.

قلت: يمكن أنْ يقال إنّ مقتضى اطلاق الغرامة والتدارك ما ذكرنا من كون المناط على قيمته يوم التلف، ولكن يجوز أنْ يقيد بيوم آخر، بمعنىٰ أنّه لو قيل يجب تداركه بحسب يوم قبضه لا يخرج عن كونه تداركاً أيضاً، فعلىٰ هذا لا يلزم

---

(١) وسائل الشيعة، باب ١٨ من ابواب العتق، ح ٦.
(٢) وسائل الشيعة، باب ١٨ من ابواب العتق، ح ٤.
(٣) التعليقة اللاحقة.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ٢٤٥.

من دلالة الصحيحة على خلاف ما ذكرنا كشفها عن كونه خطأ، ففي سائر الأبواب لما كان الدليل مطلقاً نحمله على ما ذكرنا، وفي باب الغصب نعمل بالصحيحة، ولا محذور.

والحاصل: أنّ التدارك المقيد غير المطلق، ومطلقه أعم من القسمين، ومع عدم التقييد يحمل على ما يقتضيه المطلق، فتدبّر.

٧٨٧ ـ **قوله**ﷺ: (**إلى النيل** ...الخ)(١).

أقول: هو قرية بالكوفة، وبلد بين بغداد وواسط.

٧٨٨ ـ **قوله**ﷺ: (**ليسترجع** ...الخ)(٢).

أقول: يعني يقول «إنّا لله وإنّا إليه راجعون».

٧٨٩ ـ **قوله**ﷺ: (**ذاهباً من الكوفة** ...الخ)(٣).

أقول: حيث إنّه ذهب إلى النيل أولاً، ثم ذهب منه إلى بغداد فيحتاج إلى تعدد الكراء، وأمّا من بغداد إلى الكوفة فلا يحتاج إلى تعدد ملاحظة الكراء؛ لكون طريقه إليها مستقيماً، وكان شيئاً واحدا.

٧٩٠ ـ **قوله**ﷺ: (**لو عطب** ...الخ)(٤).

أقول: «عطب» كفَرِحَ هلك، و«نفق» نفوقاً مات، و«العقر» الجرح، و«الدَبَر» ـ بالتحريك ـ قرحة الدابة.

٧٩١ ـ **قوله**ﷺ: (**ما بين الصحة والعيب يوم ترده** ...الخ)(٥).

أقول: وفي الجواهر (أنّ الموجود فيما حضرني من نسخة التهذيب الصحيحة

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٤٦.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٢٤٦.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٢٤٦.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ٢٤٦.
(٥) كتاب المكاسب ٣: ٢٤٧.

المحشاة «ترده عليه» من دون لفظ يوم)[١].

٧٩٢ ـ **قوله**ﷺ: **(الخبر** ...الخ)[٢].

أقول:تتمة الخبر (فقلت: إنّي كنت أعطيته دراهم ورضي بها و حللني، فقال: إنّما رضي بها وحللك حين قضىٰ عليه أبو حنيفة بالجور والظلم، ولكن ارجع إليه فأخبره بما أفتيتك به، فإنْ جعلك في حلٍّ بعد معرفته فلا شيء عليك بعد ذلك ...الحديث)[٣].

٧٩٣ ـ **قوله**ﷺ: **(أمّا باضافة القيمة** ...الخ)[٤].

أقول: لا يخفىٰ أنّ المضاف إلى شيء لا يضاف إلى آخر ثانياً، ودعوىٰ أنّ المراد إضافة مجموع المضاف والمضاف إليه أيضاً كما ترىٰ، فظاهره غير مراد، ولا يمكن أنْ يكون المراد أنّ قيد المضاف إليه قيد للمضاف أيضاً؛ إذ هو في محل المنع، وغاية ما يمكن أنْ يوجه به كلامه أنّ قيد المضاف إليه إذا لم يكن له ثمر ـ إلا بجعله قيداً للمضاف ـ يكون الغرض من الاضافة هذا التقييد، وفي المقام كذلك، فإنّ تقييد البغل بيوم المخالفة ـ من حيث هو ـ لا معنىٰ له؛ فلا بدّ أنْ يكون الغرض من ذلك كونه قيداً للقيمة، يعني يوم المخالفة للبغل، وذلك كما إذا قيل «ضرب زيد يوم الجمعة» فإنّ إضافة زيد إلى اليوم لا معنى له إلّا أنْ يكون الغرض منه تقييد الضرب به، فتدبّر.

٧٩٤ ـ **قوله**ﷺ: **(فبعيد جداً** ...الخ)[٥].

أقول: بل هو الأقرب والأظهر كما لا يخفىٰ، فإنّ الاحتمال الأول بعيد على فرض صحته في الغاية، والثاني وإنْ كان صحيحاً، وفي الحقيقة عليه يكون الظرف متعلقاً بالقيمة، إلّا أنّ الثالث أقرب منه؛ لأنّه إذا كان في الكلام فعل أو شبهه فهو

---

(١) جواهر الكلام ٣٧: ١٠٢.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٢٤٧.
(٣) وسائل الشيعة، باب ١٧ من ابواب احكام الاجارة، ح ١.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ٢٤٧.
(٥) كتاب المكاسب ٣: ٢٤٨.

أولىٰ بأنْ يكون متعلقاً للظرف، والقيمة بمعنىٰ العوض ليس فعلاً ولا شبهه، بخلاف «نعم» فإنّه في قوة قوله «يلزمك» أو يكون لفظ «يلزمك» مقدراً بعده.

بل قد يقال إنَّ تعلق الظرف بلفظ القيمة غير صحيح؛ لكنه غير صحيح؛ لأنّه وإنْ كان بمعنى العوض إلّا أنّه لوحظ فيه معنىٰ الفعل، فإنّه في قوة قولنا ما يقوم مقام الشيء، فتدبّر.

ثم على فرض عدم أظهرية الاحتمال المذكور، فلا أقل من الاحتمال المسقط للاستدلال.

٧٩٥ ـ قوله ﷺ: (ولم يأتِ بشيء يساعده ...الخ)[١].

أقول: فيه ما لا يخفىٰ؛ إذ لا منافاة فيه لشيء منهما، ومن العجب اصراره على عدم هذا الاحتمال، والحكم بعدم امكانه بحسب القواعد، مع اختياره لنظيره في قوله عليه السلام (يوم ترده) فلا تغفل.

٧٩٦ ـ قوله ﷺ: (الثانية: قوله أو يأتي ...الخ)[٢].

أقول: لا يخفىٰ ما فيه؛ إذ غاية ما في هذا البيان توجيهه بحيث لا ينافي ما دلَّ على كون المدار على يوم المخالفة على فرض وجوده، وإلّا فلا يمكن أنْ يكون دليلاً عليه كما هو واضح، خصوصاً مع ما يأتي منه من المناقشة فيه بما يأتي[٣]، فالانصاف أنّه لا دلالة في هذا الخبر على القول المذكور فعلاً، فتدبّر.

٧٩٧ ـ قوله ﷺ: (لأنَّ النقص الحادث تابع ...الخ)[٤].

أقول: يعني إنْ قلنا أنَّ المدار في قيمة العين على يوم الغصب فكذلك في النقص، فتقوّم العين في يوم الغصب صحيحة ومعيبة، ويؤخذ بتلك النسبة، وإنْ قلنا أنَّ المدار فيها على يوم التلف ففي النقص أيضاً يلاحظ يوم حدوث العيب

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٤٨.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٢٤٨.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٢٥.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ٢٤٩.

الذي هو وقت تلف الوصف، لا أنّه عليه يكون المدار فيه على يوم تلف العين، وإلّا فينافيه قوله بعد ذلك (فيحتمل يوم الغصب، ويحتمل يوم حدوث العيب).

ثم إنّ ما ذكره من الاجماع على عدم العبرة بيوم الرد موقوف على معلومية التبعية المذكورة، وهي في محل المنع؛ لعدم الدليل عليها.

ثم على الفرض يمكن أنْ يقال إنّ دلالة الفقرة على كون المدار في النقص على يوم الرد قرينة على أنّ في العين أيضاً كذلك، فيؤيد ما ذكرنا من بقاء نفس العين في العهدة إلى حين الاداء، وكون المدار على القيمة في ذلك اليوم، وكون الاجماع على خلافة ممنوع؛ لما يأتي من وجود الخلاف، وعلى فرض عدمه فمثل هذا الاجماع لا يكون كاشفاً قطعياً عن رأي المعصوم قطعاً.

ثم أقول: الظاهر من الخبر أنّ المدار قيمة التفاوت يوم رد العين، وهو مقتضىٰ ظاهر كلمات العلماء، بل مقتضىٰ القاعدة أيضاً، فإنّ اللازم رد العين سليمة، فإذا كانت معيبة فلا بد من تدارك عيبه حينه؛ لتكون كأنّها صحيحة، ودفع التفاوت يوم الغصب لا دخل له في ذلك.

وبالجملة: المراد من يوم الرد ليس يوم دفع العوض، بل رد العين، وكون المناط قيمة ذلك اليوم ليس مخالفاً لشيء من القاعدة أو كلمات العلماء، ولا دخل لهذه المسألة بمسألة ضمان نفس العين على فرض تلفها، فالأولىٰ في دفع المنافاة بين هذه الفقرة والسابقة أنْ يقال ولا ربط لهذه المسألة بتلك، فتدبّر.

٧٩٨ ـ قوله ﷺ: (لم يسقط ضمان ما حدث ...الخ)(١).

أقول: فيه منع؛ لأنّ الواجب رد العين كما كانت، وهو متحقق مع العود إلى الصحة، والظاهر أنّ فتواهم أيضاً على هذا، لا على ما ذكره المصنف، بل لم أجد من صرّح بما ذكره، وإنْ لم أتتبع.

نعم، صرّح في المسالك(٢) بما ذكرنا من سقوط الضمان، ويظهر منه المسلمية،

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٤٩.
(٢) مسالك الافهام ١٢: ٢١٩.

بل مقتضى ما ذكروه في مسألة زيادة القيمة لزيادة صفة، ونقصانها بزوالها، وعودها بعودها، من عدم ضمانه لذلك الوصف ما ذكرنا؛ إذ لا فرق بين وصف الكمال والصحة، بل يمكن دعوىٰ كون كلامهم أعم، قال في الشرائع (لو زادت القيمة لزيادة صفة، ثم زالت، ثم عادت الصفة والقيمة لم يضمن قيمة الزيادة التالفة؛ لأنّها انجبرت بالثانية، ولو نقصت الثانية عن قيمة الأول ضمن التفاوت، أمّا لو تجددت صفة غيرها مثل أنْ سمنت فزادت قيمتها، ثم هزلت فنقصت، ثم تعلمت صفة فزادت قيمتها ردها وما نقص بفوات الأولىٰ)[١].

وبالجملة: ظاهر الفتوىٰ، ومقتضى القاعدة سقوط الضمان إذا ارتفع النقص، فعلى هذا كون المدار على العيب الموجود حال الاداء مما لا مانع منه، فتدبّر.

ويؤيد ما ذكرنا مما ذكره بعضهم من أنّه لو هزلت الدابة ـ وفرض عدم تفاوت قيمة السمينة والهزلية ـ لا يكون ضامناً، فتدبّر.

٧٩٩ ـ **قوله**ﷺ: **(فتعين تعلّقه** ...الخ)[٢].

أقول: الانصاف أنّ هذا هو الأظهر، إلّا أنّ ظاهره كون المدار ملاحظة قيمة التفاوت أيضاً يوم الرد؛ لأنّه من المنساق من قوله (يجب عليك يوم الرد) أنْ ترد يوم الرد أنّ ترد قيمة التفاوت أيضاً، فتدبّر.

٨٠٠ ـ **قوله**ﷺ: **(وحيث عرفت ظهور** ...الخ)[٣].

أقول: قد عرفت عدم الظهور، فلا تغفل.

٨٠١ ـ **قوله**ﷺ: **(فتأمل** ...الخ)[٤].

أقول: لعل وجهه أنّ التنبيه المذكور حيث إنّه موجب للوقوع في خلاف الواقع غير جائز، والحال أنّ التعبير بيوم المخالفة أيضاً مما لا محذور فيه؛ إذ السائل

---

(١) شرائع الاسلام ٤: ٧٧١.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٢٤٩.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٢٤٩.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ٢٥٠.

يعرف كيفية إقامة الشهود، وأنَّ الشاهد من كان رأىٰ البغلة فلا حاجة إلى تعليمه للكيفية، مع أنَّ هذا ليس من شأن الامام، فالأولىٰ ما ذكره أولاً من أنَّ اختلاف التعبير كاشف عن عدم كونه عليه السلام بصدد بيان يوم ملاحظة القيمة؛ لكونه معلوماً من الخارج من أنّه يوم تلف العين، فإنّه الوقت الذي يحتاج إلى إقامة شيء مقامها، فتدبّر.

٨٠٢ ـ قوله رحمه الله: (ويؤيده أيضاً قوله عليه السلام ...الخ)[١].

أقول: يعني يؤيد كون المدار على يوم التلف، دون يوم المخالفة، وحاصل التأييد أنَّ في مسألة اختلافهما في القيمة بكون المالك مدعياً؛ حيث يدعي زيادة القيمة المخالفة للأصل، والغاصب منكراً، فكان مقتضى القاعدة كون الحلف على الغاصب دون المالك، وفي الرواية جعل الحلف على المالك كالبينة.

فعلى القول بكون المدار يوم التلف فيمكن توجيه الاشكال بوجه قريب، وهو أنْ تنزل الرواية على صورة اختلافهما في قيمة يوم التلف من جهة اختلافهما في نقصانها عن قيمة البغل في السابق بعد فرض اتفاقهما على كونه فيه بكذا وكذا؛ إذ حينئذٍ يكون المالك منكراً للنقصان، والغاصب مدعياً له، والأصل مع المالك.

ويحمل ما فيه من كون البينة على المالك على صورة أخرىٰ، وهي ما إذا اتفقا على عدم تفاوت قيمته السابقة إلى يوم التلف، ولكن اختلفا في السابقة من حيث الزيادة والنقصان؛ فيكون المالك مدعياً للزيادة، والغاصب منكراً، فيكون البينة على الأول.

وأمّا لو قلنا أنَّ المدار على يوم المخالفة يكون توجيه الاشكال المذكور بعيداً؛ إذ لا بدَّ معه من الحمل على الاختلاف في القيمة يوم المخالفة مع فرض اتفاقهما عليها في سابقه؛ فيكون المالك مدعياً لبقاء السابقة، والغاصب مدعياً لنقصانها، والأصل حينئذٍ مع المالك؛ فيكون هو المنكر والحلف عليه، وهذا بعيد، فقرب التوجيه على الأول يؤيد القول الأول، وهو كون المناط يوم التلف.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٥١.

قلت فيه أولاً: أنَّ مثل هذه الوجوه اعتبارية، ومجرد الاحتمال لا يصلح أنْ يكون مناطاً في الظهور كما لا يخفىٰ.

وثانياً: أنَّهما في البعد سواء، ولا نسلّم أقربية الأول؛ إذ هما من وادٍ واحدٍ كما هو واضح.

وثالثاً: لا وجه لشيء منهما؛ من حيث استلزامهما التفكيك بين مورد البينة ومورد الحلف، بحمل كلٍ على صورة، مع أنَّ القضية المفروضة واحدة، ولا يمكن أنْ يكون النزاع فيها على وجهين، مع أنَّه يمكن التوجيه بوجوه أُخر من مقولة الوجهين المذكورين، مع الالتزام بالتفكيك بحيث لا ينطبق الخبر معها على شيء من القولين.

وبالجملة: فلا وجه للتأييد المذكور أصلاً، ولا لتوجيه الاشكال بأحد الوجهين المذكورين، بل الأولى في توجيهه ما جعله المصنف خلاف الظاهر، من حمل الحلف على الحلف المتعارف الذي يرضىٰ به المحلوف له ويصدقه.

وأقرب منه ما جعله أبعد من الوجه الثاني من الوجهين المتقدمين، من الحمل على التعبُّد، وجعل الخبر مخصصاً للقاعدة العامة، وكون القاعدة متفقاً عليها ـ من حيث هي ـ لا ينافي ذلك بعد عدم الاتفاق على العمل بها في خصوص المقام، المفروض مخالفة الشيخ في النهاية[1]، والمفيد في المقنعة[2]، بل عن التحرير[3] اسناده إلى الأكثر، وإنْ قال في الجواهر (لم نجده لغيرهما)[4]، بل عن الكفاية أيضاً (لا يبعد ترجيحه)[5]، وعن الرياض (لولا اطباق متأخري الأصحاب على العمل بالأصل العام واطراح الرواية لكان المصير إليها في غاية القوة)[6].

قلت: بل هو في غاية القوة مع ذلك أيضاً، وعموم قوله ﷺ (البينة على المدعي

---

(١) النهاية ٤٤٦.
(٢) المقنعة ٦٤١.
(٣) التحرير ١: ١٨١.
(٤) جواهر الكلام ٣٧: ٢٢٣.
(٥) الكفاية ١: ٢٦١.
(٦) الرياض ٦: ٤٣، دار الهادي ـ بيروت.

واليمين على من أنكر)[1] كسائر العمومات قابل للتخصيص، والرواية صحيحة كالصريحة، مع أنّ الحكم المذكور مناسب لأخذ الغاصب بأشق الأحوال، فتدبّر.

٨٠٣ ـ **قوله**ﷺ: **(أو اللاحق له** ...الخ)[2].

أقول: يعني أو اتفقا على قيمة اليوم اللاحق ليوم المخالفة، لكن اختلفا في كون قيمة يوم المخالفة أيضاً كذلك، أو لا بل كانت أقل أو أكثر، فادعى المالك أنّها ما تغيرت إلى الزيادة، وأنّ قيمة اليوم اللاحق هي قيمة يوم المخالفة، وادعى الغاصب أنّها تغيّرت إلى الزيادة، وكانت يوم المخالفة أقل، والمصنف لم يبيّن كيفية اختلافهما على هذا الفرض؛ لأنّ قوله (وادعى الغاصب نقصانه عن تلك يوم المخالفة) بيان للصورة الأولى، وهي اتفاقهما على قيمة اليوم السابق، فتدبّر.

٨٠٤ ـ **قوله**ﷺ: **(فهو مخالف لما تسالموا عليه** ...الخ)[3].

أقول: مع أنّه مستلزم للجمع بين العوض والمعوّض؛ إذ المفروض بقاء العين على ملك مالكها؛ فلا معنى لاستقرار عوضها قبل تلفها، وهذا الاشكال وارد على الوجه الأخير أيضاً كما لا يخفى.

٨٠٥ ـ **قوله**ﷺ: **(وفيه نظر** ...الخ)[4].

أقول: لعل وجهه من جهة تساوي نسبة القاعدة إلى صورة تلف العين وردها، فلا وجه لعدم العمل بها في الثانية، والاتفاق لا يصلح أنْ يكون فارقاً؛ لأنّ ظاهرهم عدم العمل بقاعدة الضرر في المقام أصلاً، لا الفرق بين الصورتين.

٨٠٦ ـ **قوله**ﷺ: **(نعم لو ردت تدارك** ...الخ)[5].

أقول: فيه منع ظاهر، وكون الارتفاع أمراً اعتبارياً لا ينافي ضمانه بعد وجود سببه

---

(١) وسائل الشيعة، باب ٣ من ابواب كيفية الحكم واحكام الدعاوي.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٢٥٢.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٢٥٣.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ٢٥٤.
(٥) كتاب المكاسب ٣: ٢٥٤.

من الحيلولة المذكورة الموجبة له بالفرض، فالأولىٰ أنْ يقال إنَّ صورة وجود العين وردها خارجة بالاجماع، وأولىٰ من ذلك أنْ يقال في التقريب أنَّ مقتضىٰ كون العين مضمونة في جميع أزمنة كونها تحت اليد التي منها زمان الارتفاع؛ حيث إنَّ معناه ليس إلّا قضية تعليقية، هي وجوب الخروج عن عهدتها باعطاء القيمة على فرض التلف عدم فعلية شيء عليه على فرض عدم التلف، ووجوب أداء قيمتها بحسب تلك الأزمنة على فرضه، فمع عدم التلف وإنْ كان الضمان متحققاً إلّا أنَّه لم يؤثر في فعلية وجوب القيمة، وعلى فرض التلف يؤثر في وجوبها فعند التلف يشتغل ذمته بقيمتها في جميع تلك الأزمنة، بمعنىٰ وجوب الخروج عن عهدة كل قيمة لها في تلك، إلّا أنَّ الأدنىٰ يتداخل في الأعلىٰ، فيجب دفع الأعلىٰ؛ فوجه وجوب عدم التدارك على فرض عدم التلف عدم حصول الفعلية، ومجرد الحيلولة لا يؤثر في الوجوب؛ حتى يحتاج إلى دعوىٰ كون رد العين موجباً لتدارك القيمة السابقة حسبما ذكره المصنفؒ، ويمكن أنْ ينزّل على هذا البيان ما ذكره في قوله (والحاصل ...الخ)، فتدبّر.

٨٠٧ ـ **قولهؒ: (فتأمل** ...الخ)[١].

أقول: لعل وجهه منع كون الواجب إلّا غرامة قيمة وقت التلف؛ لأنَّ ذلك مقتضىٰ إقامة البدل مقامها المستفاد من الأدلة، لا غرامة جميع تلك القيم مع دخول الأدنىٰ في الأعلىٰ.

٨٠٨ ـ **قولهؒ: (وقد يجاب بأنَّ** ...الخ)[٢].

أقول: هذا الجواب صحيح بناءً على مذهب المشهور من الانقلاب إلى القيمة بالتلف، وأمّا على المختار من بقاء العين في العهدة فلا، كما لا يخفىٰ.

٨٠٩ ـ **قولهؒ: (نعم لا بأس بالتمسك** ...الخ)[٣].

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٥٥.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٢٥٥.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٢٥٥.

أقول: لا يخفىٰ ما فيه؛ إذ الضمان المستفاد من حديث اليد ليس إلّا شغل الذمة بالقيمة عند التلف، فاذا شك في كونها أقل أو أكثر يجري أصل البراءة، وليس هذا الضمان أمراً آخر وراء الاشتغال المذكور؛ حتى يجري أصل البراءة في الثاني والاستصحاب في الأول، فتدبّر.

٨١٠ ـ **قوله**ﷺ: **(فافهم** ...الخ)[١].

أقول: لعلة إشارة إلى بعد التوجيه؛ فإنّ مثل هذه التعبيرات غير معهود في كلمات الفقهاء، ولذا لا يحمل اطلاقهم في مقام على المقيد في مقام آخر، لكن لا يخفىٰ أنّه وإنْ كان بعيد إلّا أنّه لا بدّ منه؛ إذ لا وجه لاعتبار يوم البيع أصلاً، فيجب التوجيه المذكور صوناً لكلامهم عن الفساد.

٨١١ ـ **قوله**ﷺ: **(وقد تقدم أنّه مخالف** ...الخ)[٢].

أقول: قد عرفت أنّه مقتضىٰ التحقيق الموافق المستفاد من الأدلة، والاجماع على خلافه ممنوع، وعلى فرضه غير كاشف في الظاهر.

٨١٢ ـ **قوله**ﷺ: **(فالظاهر اعتبار محل التلف** ...الخ)[٣].

أقول: هذا بناءً على كون المدار قيمة يوم التلف، وإلّا فعلى القول باعتبار الأعلىٰ يؤخذ أعلىٰ الأمكنة التي وصلت العين إليها، فتأمل.

٨١٣ ـ **قوله**ﷺ: **(وأنّ العبرة بيوم** ...الخ)[٤].

أقول: مقتضىٰ القاعدة أنّ العبرة بيوم الدفع كما في نفس العين، ولو فرض الاجماع على خلافه فيوم الفوات، ثم الظاهر أنّه يجوز أخذ قيمة الزيادة أولاً، ثم أخذ قيمة العين، وإنْ لم يؤخذ الأول إلى حين تلف العين، كما أنّه يجوز تقويم العين عند التلف مع فرض وجود تلك الزيادة الفائتة، وأخذ قيمة واحدة، ويتعين

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٥٥.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٢٥٦.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٢٥٦.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ٢٥٧.

الأول إذا قلنا أنّ المدار في الزيادة قيمة يوم الفوات، وفي العين قيمة يوم التلف، وهكذا الكلام في وصف الصحة إذا زال ثم تلفت العين.

٨١٤ـ **قوله**ﷺ: **(لما دلَّ على قيمة الضمان ...الخ)**[١].

أقول: الأخبار الدالة بالمنطوق أو المفهوم على الضمان بالمذكورات ونحوها مما يصدق عليه التلف عرفاً كثيرة:

منها: ما عن أبي محمدعليه السلام (رجل دفع إلى رجل وديعة وأمره أنْ يضعها في منزله، أو لم يأمره فوضعها في منزل جاره فضاعت، هل يجب عليه إذا خالف أمره وأخرجها عن ملكه؟ فوقععليه السلام هو ضامن إن شاء الله)[٢].

ومنها: ما عن أبي الحسنعليه السلام (عن رجل استودع رجلاً ألف درهم فضاعت، فقال الرجل: كانت عندي وديعة، وقال الآخر: إنّما كانت لي عليك قرضاً. فقالعليه السلام: المال لازم له إلّا أنْ يقيم البينة أنّها كانت وديعة)[٣].

ومنها: ما عن الصادقعليه السلام (لا غرم على مستعير عارية إذا هلكت أو سرقت أو ضاعت إذا كان المستعير مأموناً)[٤].

ومنها: ما عن أبي عبداللهعليه السلام (كان أمير المؤمنينعليه السلام يضمّن القصّار والصبّاغ والصايغ احتياطاً للناس، وكانعليه السلام لا يضمّن من الغرق والحرق والشيء الغالب)[٥]، إلى غير ذلك من الأخبار التي لا تحصىٰ، خصوصاً في السرق والضياع، ولا حاجة إلى نقلها، بل ولا إليها بعد كون المفروض صدق التلف عرفاً، فيكون مشمولاً للأدلة العامة مثل قولهصلى الله عليه وآله (على اليد) و (من أتلف) ونحو ذلك، ولا اشكال في الحكم في هذه الصورة.

إنّما الاشكال فيما كان من الحيلولة مع العلم بحصول المال بعد مدة كثيرة أو

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٥٧، وفيه «لما دل على الضمان».
(٢) وسائل الشيعة، باب ٥ من ابواب احكام الوديعة، ح ١.
(٣) وسائل الشيعة، باب ٧ من ابواب احكام الوديعة، ح ١.
(٤) وسائل الشيعة، باب ١ من ابواب العارية، ح ٣.
(٥) وسائل الشيعة، باب ٢٩ من ابواب احكام الاجارة، ح ٦.

قليلة، أو رجاء حصوله أو نحو ذلك مما لا يصدق معه التلف العرفي، ومقتضىٰ تعبيرهم في عنوان الباب بالتعذّر عند الحكم بالضمان في المقام، فإنّ ظاهره التعذّر المطلق، لا التعذّر في زمان المطالبة، لكن مقتضىٰ اطلاقهم في مسألة لوح السفينة الضمان.

وغاية ما يمكن أنْ يستدل عليه وجوه:

أحدها: قاعدة الضرر، بدعوىٰ أنّ صبر المالك إلى حين الوصول إلى ماله ضرر عليه.

الثاني: قولهﷺ (على اليد) بدعوىٰ أنّ الضمان المستفاد منه أعم من صورة التلف وصورة تعذّر التسليم فعلاً، لكنه مشكل؛ لأنّ المنساق منه صورة التلف.

الثالث: قولهﷺ (الناس مسلطون) إمّا بدعوىٰ أنّ مقتضاه جواز مطالبة العين وسيلة إلى أخذ البدل، وإمّا بدعوى أن السلطنة على العين، وإنْ كانت ممنوعة بالتعذّر، إلّا أنّ من شؤونها السلطنة على ماليتها؛ لأنّ ردها برد البدل، وهذا المطلب جارٍ في سائر الموارد التي يكون له عليه كلي وقد تعذّر دفعه فعلاً، فيجوز له أخذ البدل كما قلنا به في المثلي المتعذّر، هذا.

ولكن لا يخفىٰ أنّ قاعدة السلطنة لا تعيّن جواز الأخذ من باب الغرامة، فيمكن أنْ يقال غاية ما يستفاد منها جواز مطالبة مالية المال ولو بالمصالحة أو البيع، فيجبر الغاصب على المصالحة إنْ أرادها المالك، لا أنْ يأخذ الغرامة ليبقى الاشكال في الجمع بين العوض والمعوّض، بل وكذا مقتضى قاعدة الضرر.

ودعوىٰ: أنّه إذا جاز أخذ قيمة المال فلا دليل على تعيين كونه بعنوان المعاملة، فكما يجوز ذلك يجوز بعنوان الغرامة أيضاً.

مدفوعة: بأنّ لسان القاعدة إذا صارت مجملة ساكتة عن الكيفية ـ كما هو المفروض ـ فالقدر المتيقن هو ما إذا كان بعنوان أحد المعاملات، مع أنّه يمكن معه التمسك بعموم ﴿ لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلّا أنْ تكون تجارة ﴾ ألا ترى أنّه إذا دلّ النقل أو العقل على جواز أكل مال الغير في مقام حفظ النفس لا يقال

بجواز ذلك، لا بعنوان التجارة، بل غايته أنّه يجبر المالك على بيعه، أو يشترىٰ من وليه ـ الذي هو الحاكم الشرعي ـ إذا أمكن ذلك.

ويؤيد ذلك أنّه جمع بين حقي المالك والغاصب؛ إذ مقتضىٰ جواز الأخذ بعنوان الغرامة بقاء العين على ملك مالكها أيضاً، فيلزم دفع الغاصب العوض مع عدم صيرورة المعوض ملكاً له، هذا مضافا إلى استلزامه الجمع بين العوض والمعوض، وهذا بخلاف ما إذا قلنا بأنّ اللازم اجباره على شراء العين أو المصالحة معه.

ثم إنّ ما ذكرنا من أنّ مقتضىٰ قاعدة السلطنة جواز مطالبة البدل إنّما هو في الجملة، كما إذا كانت المدة كثيرةً جداً، وأمّا في غيرها فلا نسلم ذلك، بل مقتضاها جواز الالزام بتحصيل المال في أقرب الأزمنة، بمعنى السعي في التحصيل لا أزيد من ذلك، كيف؟ وإلّا لزم جواز أخذ البدل في كل مورد يحتاج دفع ماله أو اعطاء حقه الكلي إلى مضي زمان أو المشي إلى مكان، وليس كذلك جزماً.

بل لا يخلو أصل الحكم من اشكال؛ لامكان دعوىٰ عدم استفادة أخذ البدل منها أصلاً، فإنْ أمكن السعي فعلاً في تحصيله وجب، وإلّا وجب الصبر إلى أنْ يحصل، غاية الأمر لزوم الضرر في بعض الفروض، ويمكن تداركه بأخذ الأجرة إنْ كان له أجرة، وإلّا فلا، ألا ترىٰ أنّه لو عثر على الغاصب بعد مدة من زمان الغصب ليس له مطالبة تدارك ضرر الصبر في تلك المدة الماضية، فتدبّر.

وبالجملة: بعد كون المفروض عدم صدق التلف عرفاً فلا يشمله أدلة الضمانات؛ حتى قوله ﷺ (على اليد) لما عرفت من أنّ المنساق منه وجوب البدل عند التلف، وأمّا قاعدة الضرر والسلطنة فهما على فرض دلالتهما على جواز مطالبة البدل ساكتتان عن كون ذلك على وجه الغرامة أو على وجه جواز الاجبار على المعاملة، ومقتضىٰ القاعدة الثاني حفظاً للقواعد مهما أمكن، مع أنّه القدر المتيقن في مقام العمل، فإنّ المالك إذا اختار الصبر إلى زمان الحصول فلا كلام معه، وإلّا فلا يجوز أنْ يأخذ مالاً آخر غير ماله إلّا برضا صاحبه أو بوجه شرعي،

وهو كونه بعنوان المعاملة، فتدبّر.

٨١٥ـ **قوله**ﷺ: **(ويؤيده أنَّ فيه جمعاً ...الخ)**[١].

أقول: قد عرفت آنفاً أنَّ مقتضىٰ الجمع بين الحقين الزام الضامن بالشراء مثلاً، لا أخذ البدل قهراً عليه بلا عوض، كيف؟ وهو ضرر عليه مع عدم تلف عين المال عنده، فتأمل.

٨١٦ـ **قوله**ﷺ: **(ثم الظاهر عدم اعتبار ...الخ)**[٢].

أقول: لا يخفىٰ أنَّ هذا ليس مطلباً آخر، بل هو نفس الوجه الأخير الذي أيده بأنَّ فيه جمعاً بين الحقين، كما أنَّ تعبير البعض بالتعذّر هو نفس الوجه الأول، وهو اليأس من الوصول، فلا وجه للتكرار، فتدبّر.

٨١٧ـ **قوله**ﷺ: **(فتأمل ...الخ)**[٣].

أقول: لعل وجهه أنَّ أصالة عدم السلطنة لا تعارض عموم الناس المقتضى لجواز مطالبة المالية بأخذ البدل قبل زمان امكان الوصول، مع أنَّ في ذلك الزمان ليس له السلطنة على الالزام بالرد، وإنّما له السلطنة على الالزام بالاشتغال بالتحصيل، بل قد لا يمكن الاشتغال به أيضاً إلّا بعد مضي مدة.

والحاصل: أنَّ الكلام في جواز المطالبة في أثناء المدة التي يحتاج إليها في تحصيل الوصول، ومقتضى عموم «الناس» ذلك، ولا يجري الأصل المذكور، وعلى فرضه لا يقاوم العموم.

٨١٨ـ **قوله**ﷺ: **(ثم إنَّ ثبوت القيمة ...الخ)**[٤].

أقول: والسر فية أنّه لم يحصل الانتقال إليها بمعنى اشتغال الذمة بها، بخلاف صورة التلف، لكن هذا إنّما يتمُّ في غير مثل الغرق والسرق ونحوهما مما يعد تلفاً

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٥٨.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٢٥٨.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٢٥٨.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ٢٥٨.

عرفاً، وإنْ كانت العين موجودةً حقيقةً، فإنَّ مقتضى أدلتها حصول شغل الذمة بالقيمة بناءً على مذهب المشهور، فحينئذٍ يمكن أنْ يقال يجوز للضامن أنْ يطالب بتفريغ ذمته، فيكون ذلك حقاً له أيضاً، فتدبّر.

٨١٩ـ **قوله**ﷺ: **(ولعل الوجه فيه ...الخ)**[١].

أقول: بعد وجود الاجماع وظهور أدلة الغرامات في الملكية لا وجه لهذا التعليل العليل عنده بالفرض كما يظهر من بيانه، فتدبّر.

٨٢٠ـ **قوله**ﷺ: **(لاحتملنا أنْ يكون مباحاً ...الخ)**[٢].

أقول: لا وقع لهذا الاحتمال أصلاً؛ إذ مع القيدين يجري هذا في التلف الحقيقي أيضاً، ثم إنَّ في صورة صدق التلف عرفاً يكون الدليل الدال على الغرامة واحداً بالنسبة إلى التلف الحقيقي والحيلولة؛ فلا معنىً للحمل على الملكية في الأول، والاباحة في الثاني.

ثم إنْ كان الداعي على هذا الاحتمال الفرار من لزوم الجمع بين العوض والمعوّض فهو لازم على هذا الاحتمال أيضاً في بعض الصور، كما لو تصرّف في البدل بالبيع أو تلف عنده، مع أنَّ الحكم بالاباحة حتى بالنسبة إلى التصرفات الموقوفة على الملك مشكل، وفي المعاطاة أيضاً لم نقل بذلك، ولو قلنا لا نقول في المقام؛ لعدم الدليل، وتخصيص التصرفات بغير الموقوفة على الملك ينافي الغرض من جعله بدلاً عن العين كما هو واضح.

٨٢١ـ **قوله**ﷺ: **(وليست معاوضة ليلزم ...الخ)**[٣].

أقول: عدم جواز الجمع بين العوض والمعوّض لا يختص بالمعاوضات؛ إذ هو مقتضىٰ العوضية؛ إذ لا معنى لكون الشيء عوضاً عن شيء مع بقاء ذلك الشيء بحاله وفي محله؛ إذ مقتضى العوضية قيامه مقامه، فمع كونه في مقامه لا يمكن

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٥٩.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٢٥٩.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٢٦٠.

قيام هذا فيه.

نعم، الفرق بين المقامين أنّ في المعاوضات لا بدّ من اعتبار وجود العوض المقابل في كل من الطرفين، بخلاف باب الغرامات فإنّه يفرض المعوّض تالفاً ومعدوماً فيؤخذ بدله؛ من حيث إنّه غير موجود، وحينئذٍ فلا معنى لبقاء العين على ملك مالكها، وحيث إنّها مال في حد نفسها ولا بدّ له من مالك فلا بدّ أنْ ينتقل قهراً إلى من أعطى البدل، وفي التلف الحقيقي لما لم يكن شيء يكون البدل بلا مقابل، بل يمكن أنْ يقال فيه أيضاً إنّ التالف كأنّه ينتقل إلى الضامن، فلو فرض له منفعة نادرة كمكسور الكوز والاناء فالضامن أولى به.

وبالجملة: دعوى انتقال العين قهراً إلى الضامن بالمعاوضة الشرعية أو العرفية ليس كل البعيد حسبما ذكره بعضهم في مسألة البهيمة الموطوءة، بل هو مختار صاحب الجواهر[1] في المقام وفي تلك المسألة[2]، ففي مسألة ما لو خاط الغاصب ثوبه بخيوط مغصوبة، وكان انتزاعها موجباً لتلفها بعد ما نقل عن بعضهم الانتقال إلى القيمة، وعن بعضهم وجوب النزع لو طلبه المالك، وعن مجمع البرهان[3] الجزم بعدم وجوبه، بل قال يمكن أنْ لا يجوز، وأنّه يجوز الصلاة فيه؛ إذ لا غصب فيه يجب رده، قال (وهو جيد موافق لما قلناه سابقاً من اقتضاء ملك المالك القيمة خروج المغصوب عن ملكه؛ لكونها عوضاً شرعياً عنه، وقد تقدم سابقاً في وطىء حيوان الغير الموجب لدفع القيمة عنه ما يؤكد ذلك في الجملة، بل قد تقدم أيضاً أنّ من كان في يده المغصوب لو رجع المالك عليه وغرّمه كان له الرجوع على من استقر التلف في يده على وجه يملك ما كان في ذمته للمالك عوض ما أداه، بل ستسمع ملك الغاصب المغصوب إذا أدّى قيمته للحيلولة، وإنْ كان متزلزلاً، بل كان ذلك مفروغ منه عند التأمل في كلماتهم في مقامات متعددة ظاهرة أو صريحة في أنّ المودى عن المضمون عوض شرعي عنه على وجه يقتضي الملك للطرفين

---

(١) جواهر الكلام ٢٢: ٢٥٨.

(٢) جواهر الكلام ٣٦: ٢٨٨.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٥٢١.

من غير فرق بين الموجود من العين بما لا قيمة له وبينها إذا كانت كذلك لو انتزعت كما في الفرض الذي يتعذّر فيه الرد لنفس العين المغصوبة.

بل لعل قول المصنف وغيره وكذا لو خاط بها جرحَ حيوانٍ له حرمة لم تنتزع إلّا مع الأمن عليه تلفاً وشيناً، وإلّا ضمنها مؤيداً لذلك ضرورة جواز التصرف للآدمي مثلاً بما خيط به جرحه، وليس ذلك إلّا للخروج عن ملكه بضمان القيمة له بتعذّر الرد؛ لاحترام الحيوان)[1] انتهىٰ.

قلت: ومن الموارد التي يظهر منهم التزام ذلك ما ذكروه في مسألة خلط الغاصب المغصوب بماله المماثل أو الأجود الأعلىٰ أو بغير الجنس، فإنَّ جماعة منهم حكموا بوجوب المثل فيما عدا الأول، والمشهور قائلون به في الأخير، فإنَّ لازم هذا انتقال المغصوب إلى الغاصب وإلّا لزم عليهم الحكم بعدم جواز تصرّفه في ذلك الشيء.

وأيضاً ذكر الشيخ[2] في مسألة ما لو غصب حباً فزرعه أو بيضاً فاستفرخه أنّه يلزمه القيمة، فلازمه انتقال الحب والبيض إليه، هذا مع أنَّ صاحب المسالك[3] جعل ذلك في كلي مسألة الحيلولة أحد الوجهين كما نقل عنه في الكتاب.

ثم من العجب أنَّ صاحب الجواهر مع اصراره على ذلك، خصوصاً في عبارته التي نقلناها اختار في مورد تعرض المسألة ببقائها على ملك المالك وقال في جملة كلام له (فالقيمة المدفوعة حينئذٍ مملوكة، والعين باقية على الملك للأصل، ولأنّها مغصوبة، «وكل مغصوب مردود»، وأخذ القيمة غرامة للدليل لا ينافي ذلك ...إلى أنْ قال بل لعل قوله ﷺ (حتى تؤدي) ظاهر في ذلك[4]، مضافاً إلى أصالة بقائه على ملكه وإلى ما عرفته من الاتفاق عليه، ولذا لم يذكروا خلافاً، بل ولا اشكالاً في ملك نمائه المنفصل.

---

(١) جواهر الكلام ٣٧: ٨٠.

(٢) المبسوط ٣: ١٠٥.

(٣) مسالك الافهام ٥: ٦٥، ١٢: ١٩٨، ١٢: ٢٠١.

(٤) هكذا في الاصل، وفي الجواهر (ظاهر في خلافه) والصحيح ما في الجواهر.

ودعوىٰ أنّه من الجمع بين العوض والمعوض الممنوع منه شرعاً واضحة الفساد، بل هي مجرد مصادرة)[١] انتهى.

وكيف كان فالالتزام بذلك قريب جداً لولا الاجماع، والظاهر عدمه كما عرفت.

٨٢٢ـ **قوله**ﷺ: **(لا يكاد يتضح معناه ...الخ)**[٢].

أقول: مع أنّه مخالف لظاهر كلماتهم، فإنّهم يجعلون البدل في مقابل نفس العين، وأيضاً لازمه عدم العود بعود العين؛ لأنّه نظير أخذ أجرة العين، فإنّ العوض إذا فرض كونه في مقابل الحيلولة فهي متحققة في زمان الأخذ فلا وجه لعوده، وأيضاً لازمه جواز أخذ العوض عن الحيلولة السابقة على رد العين إذا فرض طول المدة بين الغصب والرد، فيجب مع رد العين رد بدل الحيلولة أيضاً إلّا أنْ يقال إنّ الحيلولة الدائمية تقتضي البدل لا مطلقها؛ فيرتفع الوجهان الأخيران، لكن فيه عدم الفرق، غاية الأمر كون قيمة الزائلة أقل من الدائمة، فتدبّر.

٨٢٣ـ **قوله**ﷺ: **(على اليأس من العين ...الخ)**[٣].

أقول: مجرد اليأس لا يكفي في دفع الاشكال، فإنّه يلزم الجمع المذكور لو كانت موجودة في الواقع، إلّا أنْ يقال إنّ الجمع الممنوع منه ما لو كانت العين تحت اليد، لا ما إذا عُدَّتْ من التالف عرفاً، ولا بأس به، لكنه لا يخلو من شيء بعد ذلك، فتدبّر.

٨٢٤ـ **قوله**ﷺ: **(قيام مقابله مقامه في السلطنة ...الخ)**[٤].

أقول: ظاهره أنّ البدل بدل عن العين، لكن بلحاظ السلطنة، لا بلحاظ الملكية، لا أنّه بدل عن نفس السلطنة ليرجع إلى ما احتمله الكركي من كونه بدلاً عن الحيلولة.

---

(١) جواهر الكلام ٣٧: ١٣٢.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٢٦٠.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٢٦٠.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ٢٦١.

٨٢٥ـ **قولهﷺ: (نعم لما كانت ...الخ)**[١].

أقول: فعلى هذا يصير بدلاً عن العين في الملكية، ولا يبقى فرق بينه وبين التلف الحقيقي؛ إذ بعد عدم تحقق التدارك إلّا بذلك يكون كذلك.

٨٢٦ـ **قولهﷺ: (إنّما الكلام في البدل ...الخ)**[٢].

أقول: قد بيّن كونه أيضاً على وجه الملكية فلا وقع لهذه العبارة، ولا يبعد أنْ يكون هذا وأمثاله ناشئاً من عدم تمييز الناسخين بين ماكتبه وضرب عليه وبين ما لم يضرب عليه في نسخة الأصل؛ فجمعوا بين الأصل والبدل، فتدبّر.

٨٢٧ـ **قولهﷺ: (أو يكفي حصوله من حين التصرف ...الخ)**[٣].

أقول: قد عرفت الاشكال فيه لعدم الدليل، مع أنّه لو أمكن الالتزام بالملكية فلا وجه للتأخير إلى حين التصرف.

٨٢٨ـ **قولهﷺ: (فالتدارك لا يقتضي ملكه ...الخ)**[٤].

أقول: ظاهره أنّه يجب التدارك، لكن لا يقتضي الملكية، مع أنّه ليس كذلك؛ إذ حينئذٍ لا دليل على وجوب التدارك، نعم لو فرض وجود دليل في مقام كان الأمر كما ذكرهﷺ، لكن يبقىٰ عليه بيان الفرق بين هذه الصورة والصورة الأولىٰ؛ حيث لم يحكم هناك بكون حكم الشارع بدفع العوض كاشفاً عن حكمه بكون العين للدافع، بمعنى العوضية الشرعية؛ إذ لا خصوصية لهذه الصورة تقتضي ذلك.

ودعوىٰ: أنّ المفروض عدم تحقق سبب الغرامة فلا بدّ أنْ يكون الحكم بالقيمة لأجل ما ذكره من الانتقال.

مدفوعة: بأنّ المفروض أنّ الشارع حكم بها على وجه الغرامة، ثم إنّ مقتضى ما ذكره من الانكشاف عن الانتقال أنّه يملك العين ولو عصى ولم يدفع القيمة أيضاً

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٦١.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٢٦١.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٢٦١.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ٢٦٢.

وهو مشكل، بل الظاهر أنّ الانتقال إنّما يحصل بـالدفع، لا قـبله بـمجرد ايـجاد السبب، فتدبّر.

٨٢٩ ـ **قوله**: **(أمّا لو خرج عن التقويم ...الخ)**[1].

أقول: لا يخفىٰ أنّه مع الخروج عن التقويم لا معنىٰ لبقائها على صفة الملكية، فإنّ الرطوبة الباقية نظير القصعة المكسورة، فإنّه لا يقال إنّ أجزاءها بـاقية عـلى ملكية مالكها مع عدم فائدة فيها إلّا نادراً.

نعم يبقىٰ الكلام في بقاء حق الاختصاص له، وهـو أيـضاً مـمنوع عـلى مـا سيأتي[2] هذا، ولو فرض فيها فائدة تقتضي بقاء المـلكية لا نسـلّم لزوم جـميع القيمة، بل يمكن أنْ يقال بعدم الانتقال إليها أصلاً، وإنّما يجب عـليه التـفاوت، وبعبارة أخرىٰ يبقىٰ ضمان النقص الحادث.

وإنْ أُريد من ذلك بقاؤها على المالية مع عدم امكان ردها إلى المالك ـ كما في مسألة الخيط كما يظهر من نقل تلك المسألة عن القواعـد ـ فـنقول إنّ مـقتضىٰ القاعدة في بعض الفروض الشركة كما في مثال الخيط، بمعنىٰ أنّ الثوب المخيط مشترك بين الغاصب والمالك، وإنْ شئت فقل إنّ خيطه للمالك، وثوبه للغاصب فيباع ويؤخذ من الثمن بالنسبة، لا أنْ ينتقل إلى القيمة، وفي بعضها ـ كما في مثال الرطوبة ـ لا نسلّم بقاء المالية، فتدبّر.

ثم لا يخفىٰ أنّ مع الخروج عن التقويم لا دخل له بمسألة الحيلولة، بل هو من التلف الحقيقي، فتدبّر.

٨٣٠ ـ **قوله**: **(لكونه بمنزلة التلف وحينئذٍ ...الخ)**[3].

أقول: مع الاغماض عما ذكرنا من أنّ مقتضى القاعدة بقاؤها على ملك المالك مع الشركة في قيمة الثوب الحق مع الأردبيلي.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٦٢.

(٢) تعليقة ٨٣٨.

(٣) كتاب المكاسب ٣: ٢٦٣.

٨٣١ـ **قوله**ﷺ: **(وفيه أنّه لا منشأ** ...الخ)[١].

أقول: قد عرفت أنَّ المنشأ اقتضاء العوضية مع فرض بقاء المال على المالية ذلك؛ فلا وجه للمقايسة بصورة التلف الحقيقي، مع امكان دعوىٰ أنَّ فيه أيضاً يعود التالف ملكاً للضامن، بمعنى أنّه يعتبر كونه المال التالف له، فلو فرض عودة إلى الوجود بمعجزة أو غيرها ـ كما في الخل إذا صار خمراً، فدفع القيمة ثم عادت خلاً ـ نلتزم بأنّه للضامن، فتدبّر.

٨٣٢ـ **قوله**ﷺ: **(بدل عن السلطنة المنقطعة** ...الخ)[٢].

أقول: يعني عن العين من حيث قطع السلطنة عنها، لا أنّه بدل عنها حقيقة، وإلّا لنافىٰ البيان السابق؛ إذ يرجع حينئذٍ إلى كونه بدلاً عن وصف الحيلولة، وليس بمراد.

٨٣٣ـ **قوله**ﷺ: **(لا عن نفس العين** ...الخ)[٣].

أقول: فيه تأمل، بل الظاهر أنّه بدل عن نفسها، وإلّا لم يكن وجه لعدم العهدة لها، ومن ذلك يظهر أنّه لا معنى لوجوب ردها تكليفاً مجرداً عن الوضع، ولعله إليه أشار بقوله (فتأمل).

٨٣٤ـ **قوله**ﷺ: **(على صورة تضرر المالك** ...الخ)[٤].

أقول: يعني مالك الثوب الذي هو الغاصب.

٨٣٥ـ **قوله**ﷺ: **(وحينئذٍ فلا تنافي ما تقدم** ...الخ)[٥].

أقول: يعني بعد ما حملنا حكمه بعدم وجوب الاخراج على صورة التضرر، فلا ينافي بقاءه على ملك مالكه، بخلاف ما لو حملناه على اطلاقه فان عدم وجوب

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٦٤.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٢٦٤.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٢٦٤.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ٢٦٥.
(٥) كتاب المكاسب ٣: ٢٦٥.

الاخراج حتى مع عدم التضرر أيضاً كاشف عن عدم بقائه على ملك مالكه.

قلت: الظاهر أنَّ نظر صاحب المسالك إلى أنّه إذا فرض خروجه عن القيمة بالاخراج فلا معنى لتكليفه بالاخراج؛ إذ هو واجب من باب مقدمة الاداء، والمفروض عدم امكانه فلا فائدة في اخراجه حسبما ظهر من الاردبيلي، فهو ملحق بالتلف وإنْ لم يكن تلفاً حقيقةً، وحيث إنّه ليس تلفاً حقيقةً فهو باقٍ على ملك مالكه.

لكن الأقوى عدم بقائه أيضاً بعد صدق التلف، فيكون للغاصب من باب المعاوضة الشرعية القهرية بعد دفع العوض، هذا مع الاغماض عما ذكرنا من أنَّ التحقيق بقاؤه على ملك مالكه، وأنّه شريك في القيمة بحسب قيمة خيطه ؛إذ هذا الموجود الخارجي ـ وهو الثوب المخيط ـ مشترك بينهما، فخيطه للمالك، وثوبه للغاصب، كما فيما كان مشتملاً على قطعتين لا يمكن الفصل بينهما، وكانت إحداهما للمالك والأخرى للغاصب.

بل التحقيق: الشركة فيما كان الوصف لشخص والموصوف لآخر، كما إذا كان العبد ـ المشترى مع خيار البائع ـ غير كاتب، فعلّمه المشتري الكتابة، ثم فسخ البائع، فتدبّر.

٨٣٦ ـ **قوله: (مع بقاء حق الأولوية فيه ...الخ)**(١).

أقول: لا يخفى أنّه مع فرض بقاء حق الأولوية لا ينبغي الاشكال في وجوب الرد بناءً على عدم اقتضاء العوضية الانتقال إلى الغاصب، والظاهر أنَّ اشكال القواعد(٢) إنّما هو في بقاء الأولوية، فلا بدَّ من بيان هذا المبنى على وجه الكلية فنقول:

لا اشكال في عدم ملكية الخمر شرعاً، وأنَّ العصير المملوك إذا صار خمراً خرج عن الملكية، وكذا لا اشكال في ثبوت الأولوية مع اثبات اليد عليها لارادة

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٦٥.

(٢) القواعد ١: ٢٠٦.

التخليل، سواء كانت مسبوقة بالملك ـ كالعصير المنقلب ـ أو لا كما إذا أعرض من كانت في يده عنها أو أراقها فجمعها غيره بقصد التخليل، وعلى هذا فلا يجوز إراقة عصير الغير المتخذ للتخليل إذا انقلب خمراً بعد الانقلاب، ولا أخذه بدعوىٰ أنّ الخمر غير مملوك، فإنّ المالك قاصد التخليل، فكأنّه أثبت يداً جديدةً على الخمر بعد الانقلاب.

إنّما الاشكال في أنّ مجرد الملكية السابقة مع عدم احراز جديد وقصد جديد للتخليل هل توجب أولوية المالك بالنسبة إلى ذلك الخمر؛ بحيث لا يجوز للغير أخذها منه قهراً، ولا إراقتها إلّا مع إحراز كون قصده الشرب، ولو فرض صيرورتها خلاً في يده أو يد غيره أو في مكان لا يد لأحد عليها فهي له، وكذا إذا فرض اتخاذه العصير للتخمير فصار خمراً، ثم صار خلاً فهو له ولا يجوز للغير أخذ ذلك الخل.

والحاصل: أنّ مجرد الملكية السابقة مقتضية للأولوية بمعنى اختصاصه به على فرض صيرورته خلاً أولاً، بل بعد الخمرية يصير من المباحات، ولا يحصل الاختصاص إلّا لمن سبق، سواء كان هو المالك أو غيره.

قد يقال: إنّ مقتضىٰ القاعدة الثاني؛ وذلك لأنّ في السابق لم يكن إلّا الملكية وقد زالت بالفرض لعدم مملوكية الخمر شرعاً، والأولوية الجديدة الأصل عدمها، ولم يكن في السابق ملكية وأولوية حتى يقال بزوال الأولىٰ وبقاء الثانية.

ودعوىٰ: أنّ من شؤون الملكية الاختصاص بالعين، وهو باقٍ.

مدفوعة: بأنّ الملكية ليست قابلة للشدة والضعف، بل هي أمر بسيط زائل قطعاً فما نحن فيه، نظير نسخ الوجوب الذي لا يبقىٰ معه الاستحباب، ولا ينافي كون الحق مرتبة ضعيفة من الملك؛ إذ معنى ذلك أنّ الحق من مقولة السلطنة التي مرتبة منها ملكية، ومرتبة منها حق، لا أنّ المرتبة التي هي الملكية مشتملة على الضعيفة التي هي الحق؛ وذلك كما يقال إنّ الاستحباب من سنخ الوجوب، بمعنىٰ أنّ الرجحان الضعيف استحباب، والقوي وجوب، لا أنّ الاستحباب موجود في

ضمن الوجوب، هذا.

وأمّا استصحاب حرمة التصرفات الثابتة قبل الخمرية لغير المالك فهو غير جارٍ أيضاً؛ لأنّها كانت معلّقة على الملكية فتزول بزوالها.

ومن هذا يظهر أنّه لا ينفع دعوى كون الموضوع في الاستصحاب عرفياً، وهو باقٍ بعد الخمرية؛ إذ الموضوع هو هذا الجسم الخارجي؛ وذلك لأنّ الموضوع وإنْ كان باقياً إلّا أنّ الحرمة كانت معلقة على الملكية، فهي مقطوعة الارتفاع، فلا وجه لاستصحابها، فلعل نظر القواعد في الاشكال في وجوب الرد إلى ذلك، وكذا نظره فيما حكي[1] عنه من أنّه لو غصب خمراً فتخلل في يده حكم بها للغاصب ويحتمل للمالك.

وعن ولده في شرح الارشاد تقوية كونه للغاصب، وعنه في الايضاح[2] تصحيحه، وأنّ وجه الاحتمال الثاني ـ وهو كونه للمالك ـ ثبوت الأولوية له باليد للتخليل، وفي الجواهر أيضاً تقوية عدم عود ملكية المالك فيما لو غصب منه العصير فصار خمراً في يد الغاصب، ثم صار خلاً قال (إنْ تمّ الاجماع وإلّا فلا يخلو من اشكال؛ ضرورة أنّه بصيرورته خمراً خرج عن ملك المالك، وصار في ذمة الغاصب المثل؛ لأنّه تلف أو بمنزلته، فاذا صار خلاً لا دليل على عوده إلى ملك المالك، بل يمكن أنْ يكون من المباح يملكه من يسبق إليه، أو يكون من هو في يده أولى به، قال ولعله لذا حكي عن الفاضل[3] وولده[4] والشهيد والكركي[5] الاشكال في رده إلى المالك في باب الهبة)[6].

قلت: بل ظاهر ما نقلنا عن القواعد وولده في شرح الارشاد والايضاح أنّ حق الأولوية الحاصلة في الخمر المتخذة للتخليل إنّما هو مجرد حكم تكليفي، وإلّا

---

(١) القواعد ١: ٢٠٦.
(٢) الايضاح الفوائد ٢: ١٦٩.
(٣) كما تقدم عن العلامة في القواعد.
(٤) كما تقدم عن الفخر في الايضاح.
(٥) جامع المقاصد ٩: ١٨٤، وكذا في باب الغصب ٦: ٢٩٢.
(٦) جواهر الكلام ٣٧: ٢٠٠.

فمع غصبها ودفع يد ذي اليد عنها لو صارت خلاً فهي للغاصب، نظير حق السبق إلى مكان عند بعضهم، حيث يقول إنّه لا يجوز الغير ازالته عن ذلك المكان، لكن لو عصىٰ وأزاله يصير هو الأحق ويجوز صلاته فيه، وفي الجواهر[1] أيضاً اختيار ذلك لولا الاجماع، وظني أنّه في مسألة حق السبق أيضاً يقول بذلك[2]، بمعنى أنّ الأولوية مجرد تكليف، لكنه كما ترىٰ.

بل التحقيق أنّ مع ثبوت الأولوية بالأخذ للتخليل لا ينبغي الاشكال في كونه أحق وضعاً، بمعنىٰ أنّه لو عاد خلاً كان له، لا للغاصب، وكذا في مسألة حق السبق، كيف؟ ومقتضى الأولوية التكليفية أيضاً وجوب رد الخمر إلى الأول، وكذا رد المكان إلى السابق، فلا وجه لأحقيته بالغصب.

بل أقول: التحقيق أنّ مجرد الملكية السابقة أيضاً كافية في الأحقية كما هو ظاهرهم في باب الرهن، قال في الشرائع (ولو رهن عصيراً فانْ صار خمراً بطل الرهن، ولو عاد خلاً عاد إلى ملك الراهن)[3]، وفي الجواهر (بلا خلاف أجده بيننا إلّا ما تسمعه من المحكي عن أبي الصلاح، وهو شاذ لرجحانه على غيره بالملك السابق، واليد المستمرة، إذ يد المرتهن من آثار يد المالك، وللسيرة، وللاجماع، بل الضرورة على ملك الخل وجواز اتخاذه، مع أنّ العصير لا ينقلب إلى الحموضه إلّا بتوسط الشدة ...إلى أنْ قال مضافاً إلى الشك في اندراج الفرض في المباح الذي يملكه من استولى عليه، فلا بدّ من دخوله في ملك أحد حال تخلله، ولا ريب في رجحان المالك السابق على غيره ...إلى أنْ نقل عن أبي الصلاح[4] أنّه إنْ صار خمراً بطلت وثيقة الرهن ووجب اراقته)[5].

وفي الشرائع بعد العبارة السابقة (ولو رهن مسلم من مسلم خمراً لم يصح، فلو

---

(١) جواهر الكلام ٣٧: ٤٤.
(٢) جواهر الكلام ٨: ٢٨٦.
(٣) شرائع الاسلام ٢: ٣٣٩.
(٤) الكافي ٣٣٦.
(٥) جواهر الكلام ٢٥: ٢٤٩.

انقلب في يده خلاً فهو له على تردد)، وعن المسالك[١] وجامع المقاصد[٢] الأقوى كونها أيضاً للأول إذا كانت محترمة، بخلاف غيرها؛ فإنّه لا يد لأحد عليها، هذا.

ويظهر من صاحب الجواهر[٣] في ذلك الباب مفروغية أحقية المالك السابق إلّا مع الاعراض أو الاراقة فيختلف كلامه في البابين.

وكيف كان فالأقوى هو ذلك، لا للتعليلات المذكورة؛ لأنّها أخص من المدعى؛ إذ لا اشكال في أحقيته مع فرض اتخاذه العصير للتخليل، فإنّ الخمرية المتخللة في البين غير موجبة لعدِّه من المباح قطعاً، وهذا غير ما هو الفرض من كون مجرد الملكية بلا خصوصية من احراز أو سبق أو اختصاص أو نحو ذلك موجباً للأحقية، بل لامكان دعوى أنّ من شؤون الملكية لشيء أحقية صاحبها عند زوالها لمانع، مع فرض كون المحل متعلقاً لغرض العقلاء كما في المقام؛ حيث إنّ العصير بعد الخمرية أيضاً متعلق لغرضهم، ولا يلحق عندهم بالتلف وإنْ حكم الشارع عليه بعدم الملكية.

فنحن لا نقول إنّ الحق ثابت حال الملكية، ويبقى بعد زوالها حتى يقال لم يكن في السابق إلّا الملكية، بل نقول إنّه يحدث بعده؛ بدعوى أنّه من آثار الملكية، وإنّما اشترطنا أنْ يكون المحل متعلقاً لغرض العقلاء احترازاً عن مثل الكوز والكأس ونحوهما إذا كسرت فإنّه لا يبقى للمالك أحقية بالنسبة إلى مكسورها إلّا إذا كانت في يده وقصد الحيازة، فتأمل.

٨٣٧ـ **قوله**ﷺ: **(فاستشكل في القواعد ...الخ)**[٤].

أقول: قال فيها (ولو غصب عصيراً فصار خمراً ضمن المثل، وفي وجوب الدفع اشكال، فإنْ أوجبناه فصار خلاً في يد المالك ففي وجوب رد المثل اشكال، فإنْ

---

(١) مسالك الافهام ٤: ٦٨.

(٢) جامع المقاصد ٥: ٦٣.

(٣) جواهر الكلام ٢٥: ٢٥٣.

(٤) كتاب المكاسب ٣: ٢٦٥.

صار خلاً في يد الغاصب رده مع أرش النقصان إنْ قصرت قيمة الخل)[١].

قلت: ولا يخفىٰ أنَّ مقتضى اشكاله في المقامين الاشكال في الثالث أيضاً؛ فإنّه لو لم يكن المالك أحق بالخمر فيمكن أنْ يقال بعدم وجوب رده بعد الخلية، بل برد المثل، ويكون الخل له.

وتبعه في ذلك صاحب المسالك قال (وعلى تقدير تخمير العصير في يد الغاصب لو اختار المالك تغريمه قبل انقلابه خلاً فله ذلك، فإذا أخذ العوض فانقلب خلاً في يد الغاصب وجب رده وأخذ البدل مع احتمال استقرار ملك الغاصب عليه حينئذٍ لخروجها عن أهلية الملك حين الخمرية، وببراءته منها بدفع البدل، وتخليلها أوجب حدوث ملكية لمن هي في يده، ولو طلب المالك أخذها خمراً مع أخذ البدل ففي إجابته وجهان، من خروجها عن ملكه؛ ومن ثم وجب البدل تاماً، ومن بقاء الأولوية لامكان إرادة التخليل، ومن ثم عاد ملكه إليها قبل دفع البدل، وهذا أقوىٰ إلّا أنْ يعلم من حاله أنْ يتخذها للشرب؛ لزوال حقه حينئذٍ، وكون إعادتها إليه تعاوناً على الاثم والعدوان.

ثم على تقدير اعادتها إليه مع البدل فصارت خلاً في يد المالك ففي وجوب رد المثل إلى الغاصب وجهان)[٢].

فيظهر منه أنَّها لو عادت خلاً قبل دفع البدل يكون للمالك بلا اشكال، وكيف كان فمقتضى الاشكال مشترك كما لا يخفىٰ.

٨٣٨ ـ **قولهﷺ: (ولم يكن المالك أولىٰ إلا به ...الخ)**[٣].

أقول: أي كان أولويته من جهة الملكية لا أولوية أخرىٰ حتى يبقىٰ بعد زوالها.

٨٣٩ ـ **قولهﷺ: (إلّا أنْ يقال ...الخ)**[٤].

أقول: قد عرفت أنَّ بقاء الموضوع لا ينفع بعد كون الحكم معلّقاً على الملكية

---

(١) القواعد ١: ٢٠٦.
(٢) مسالك الافهام ١٢: ٢٣٨.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٢٦٥.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ٢٦٥.

الزائلة قطعاً.

٨٤٠ـ **قوله**ﷺ: **(منهم الشهيدان ...الخ)**[١].

أقول: وقد عرفت من عبارة المسالك أنّه مثل القواعد في الاستشكال، فلا وجه لتخصيصه بالقواعد دون المسالك، بل نقل الوجوب عنه، فتدبّر.

٨٤١ـ **قوله**ﷺ: **(بلا خلاف ظاهراً ...الخ)**[٢].

أقول: قد عرفت الاشكال فيه من صاحب الجواهر بل من القواعد والمسالك إذا كان ذلك بعد دفع البدل؛ فلا وجه للتأييد مع كون المستشكل في المقامين واحداً، وكأنّهﷺ لم يعثر على عبارة القواعد، أو يكون مراده من هذه الصورة التي ادعى عدم الخلاف فيها ما اذا عادت خلاً قبل دفع البدل، فتدبّر.

٨٤٢ـ **قوله**ﷺ: **(وعن التذكرة وبعض ...الخ)**[٣].

أقول: نظرهم في ذلك إلى كون العين باقية على ملك المالك بالفرض، وفيه أنّه على فرض تسليمه لا يستلزم ذلك بعد فرض الخروج عن عهدتها، كيف؟ وإلّا لزم بدل آخر حين التلف إذا علم تلفها بعد ذلك؛ إذ لا فرق بين ذلك وسائر الجهات، فإنْ تحقق الخروج عن العهدة فلا يبقى على الغاصب شيء، وإلّا وجب بقاء الجميع.

وكون النماءات والمنافع للمالك لا يستلزم جواز مطالبته من الغاصب، فإنّ المفروض أنّه قد تخلّص من العهدة وجعل العين كأنّها تلفت عنده، ولعمري أنّ هذا واضح، هذا.

وأمّا لو قلنا بالمعاوضة القهرية الشرعية فلا اشكال أصلاً، بل المنافع والنماءات للغاصب كما أنّ نماء البدل للمالك، فتدبّر.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٦٥.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٢٦٥.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٢٦٦.

٨٤٣ ـ **قوله**ﷺ: **(والحاصل أنّ قبل دفع** ...الخ)[١].

أقول: لا يذهب عليك أنّ مقتضى ما قدمناه من كون نفس العين في العهدة بعد التلف ـ حتى في القيميات ـ ضمان الارتفاع إلى يوم دفع البدل بعد التلف أيضاً، فلا فرق بين التلف والتعذّر في ذلك.

٨٤٤ ـ **قوله**ﷺ: **(ثم أنّه لا اشكال** ...الخ)[٢].

أقول: الظاهر أنّه لا خلاف بينهم في التراد إذا ارتفع التعذّر من غير فرق بين مثل الغرق والسرق والضياع ونحوها مما يعد تلفاً عرفاً، ويكون المدرك للضمان أدلة الغرامات، وبين ما إذاكانت العين غير تالفة إلّا أنّها متعذّر الوصول إلى مدة، ويكون المدرك للضمان قولهﷺ (الناس) على البيان السابق.

قلت: ولعل الوجه في ذلك أنّ البدلية المفهومة من الأدلة وقوله ﷺ الناس بدلية مادامية؛ إذ الحكم بها انما جاء من جهة التعذّر، فمع ارتفاعه ينقطع ذلك ويعود كما كان، ولا فرق في ذلك بين ما لو قلنا ببقاء العين على ملك المالك وما لو قلنا بالمعاوضة القهرية التعبدية؛ إذ على التقدير الثاني أيضاً المعاوضة إنّما هي مادام التعذر.

ولعل نظر الفقهاء أيضاً إلى ما ذكرنا من كون البدلية مادامية، وإلّا فمع الاغماض عن ذلك يشكل الحكم؛ إذ المفروض أنّ الغاصب بدفع البدل تخلّص من العين وخرج عن عهدتها، بحيث لم يبقَ للمالك عليه شيء، فلا وجه لمطالبة العين بعد ذلك، ولا يبقىٰ محل للتمسك بعموم على اليد؛ إذ لا يمكن اعماله مرتين.

ودعوىٰ ـ أنّه تخلّص من العين من جميع الجهات إلّا من حيثية جواز مطالبتها، والتعذر كان مانعاً من المطالبة، ومع ارتفاعة يعود الجواز ـ كما ترىٰ؛ إذ باعطاء البدل عن العين لا وجه لبقاء جواز المطالبة، كيف؟ ولا فرق بينه وبين سائر الجهات من المنافع والنماءات ونحو ذلك.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٦٧.

(٢) كتاب المكاسب ٣: ٢٦٧.

والحاصل: أنّ العمل بقوله عليه السلام (على اليد) قد حصل، والخروج عن العهدة قد تحقق؛ فلا يجوز العمل به ثانياً.

ودعوى: أنّ مقتضى كون الخروج مغيى بالاداء ذلك؛ إذ ما لم يؤدِ يكون في عهدته، والمفروض أنّه لم يؤدِ، وصورة تلف العين إنّما خرج مع عدم الاداء من جهة عدم امكان الاداء.

مدفوعة: بأنّ المستفاد منه أنّ العهدة عليه ما لم يحصل الاداء، وأمّا أنّه يجب الخروج عنها مرتين فلا يستفاد منه، هذا مع أنّ غاية ذلك جواز مطالبة المالك للعين، وأمّا جواز مطالبة الغاصب للبدل بدفع العين فيحتاج هذا إلى دليل.

ومما ذكرنا ظهر عدم الوجه للتمسك بقوله عليه السلام (الناس) أيضاً؛ لأنّ المفروض أنّه قد عمل بمقتضاه من الحكم بأخذ البدل، فلا بدّ من التخلّص بعد ذلك، ولا يبقى محل للتمسك به ثانياً.

فتبيّن أنّه لا وجه للمسألة إلّا ما ذكرنا من كون البدلية مادامية، بمعنى أنّ المستفاد من الادلة ذلك، وحينئذٍ فبعد ارتفاع التعذر يجوز لكل منهما الاسترداد، وليس الغرض من ذلك أنّ الأدلة ناطقة بذلك حتى يقال بالمنع، بل الغرض أنّ المرجع في تعيين مصداق الخروج عن العهدة إذا كان هو العرف فهم يحكمون بوجوب دفع البدل مادام التعذّر، وكذا إذا حكموا بأنّ مقتضى السلطنة على المال جواز مطالبة البدل عند التعذّر من العين يكون حكمهم كذلك، فالمراد أنّ العرف يفهمون البدلية الكذائية من الأدلة، ومن ذلك يظهر أنّ المناط في الاسترداد مجرد تبدّل التعذّر بالتيسّر، فيجوز للغاصب مطالبة ما دفعه بدفع العين، وللمالك مطالبة العين بدفع البدل، وبمجرده يزول ملكيته للبدل أو ينفسخ المعاوضة القهرية إنْ قلنا بها، فتعود العين كما كانت قبل دفع البدل، هذا.

ولكن لو قيل إنّ زوال الملكية والانفساخ مشروط في نظرهم بمطالبة المالك أو الغاصب لم يكن بعيداً، وحينئذٍ فلو أمكن التحصيل لكن لم يطّلع المالك على ذلك أو اطّلع ورضي بالبدل لا يجب على الغاصب السعي، وكذا العكس، ولكن

الأقوىٰ الأول؛ وذلك لأنّه مقتضىٰ المادامية المفروضة، فتدبر.

٨٤٥ ـ **قوله**ﷺ: **(ودفع البدل لأجل ...الخ)**[١].

أقول: لا نسلّم ذلك، بل أفاد التخلّص بالمرة وإلّا فلا، فلقائل أنْ يقول ببقاء حكم النماءات والمنافع والارتفاع السوقي أيضاً.

والحاصل: أنّه جعل العين كأنّها تلفت وأخذ البدل فلا معنى لبقاء عهدة بعد ذلك، نعم لما كان من جهة التعذّر فبارتفاعه يرتفع الحكم، لا أنّه من أول الأمر بقي بعض مراتب العهدة، فتدبّر.

٨٤٦ ـ **قوله**ﷺ: **(إلّا حكم تكليفي ...الخ)**[٢].

أقول: قد عرفت أنّه لا معنى لحدوث الحكم التكليفي بلا وضع، فإنّه في المقام تابع له، فتدبر.

٨٤٧ ـ **قوله**ﷺ: **(غاية ما في الباب قدرة ...الخ)**[٣].

أقول: قدرة الغاصب يحتاج إلى دليل، وليس إلّا زوال ملكية المالك البدل من جهة المادامية.

٨٤٨ ـ **قوله**ﷺ: **(إذ ما لم يتحقق السلطنة...الخ)**[٤].

أقول: مراده من ذلك السلطنة الفعلية، وحينئذٍ فلا نسلّم توقف عود البدل على عودها، بل السلطنة على المطالبة هي المدار، ولذا لو كان الغاصب من الأول قادراً على الدفع لا ينتقل إلى البدل، فالمناط ليس مجرد عدم كون العين تحت يد المالك، بل المناط قطع السلطنة، بمعنىٰ عدم امكان اثبات اليد عليها، فقدرة الغاصب كافية في العود، لا من جهة أنّ البدل بدل عنها، بل من جهة حصول السلطنة للمالك معها، والمفروض أنّها المبدل منه، ولعله إلى ذلك أشار بقوله

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٦٧.
(٢) كتاب المكاسب ٣: ٢٦٨.
(٣) كتاب المكاسب ٣: ٢٦٨.
(٤) كتاب المكاسب ٣: ٢٦٩.

(فتأمل).

٨٤٩ـ **قوله**ﷺ: **(وليس ما عنده من المال عوضاً** ...الخ)[١].

أقول: قد عرفت ما فيه وأنّ رفع البدل موجب للخروج عن جميع مراتب العهدة، فلا تغفل، فمع الاغماض عما ذكرنا لا يمكن التمسك بعموم الناس.

٨٥٠ـ **قوله**ﷺ: **(ومما ذكرنا يظهر أنّه ليس** ...الخ)[٢].

أقول: لما كان جواز حبس مال الغير حتى يأخذ منه ماله الذي عنده مختصاً بالأعواض، وإلّا فلو كان عنده دين أو عين لغيره، وكان عند الآخر كذلك للأول لا يجوز لواحدة منهما حبس ما عنده حتى يتسلّم ما عند الآخر، إلّا إذا كان أحدهما عوضاً عن الآخر ببيع أو نحوه إنْ أراد أنْ يبين أنّ فيما نحن فيه لا يجري حكم الحبس؛ لما ظهر من أنّ البدل ليس بدلاً عن العين، بل عن السلطنة الفائتة فلا يجوز حبس العين؛ لأنّه نظير حبس عين أخرىٰ من مال المالك.

وأنت خبير بما فيه، فإنّ البدل بدل عن العين، غاية الأمر أنّ بدليته عنها من جهة السلطنة الفائتة لا من جهة تلفها، وأيضاً إذا كان المبدل هي السلطنة وهي متقومة بالعين فيجوز حبسها من حيث تضمنها لحبس المبدل الذي هو السلطنة، وإليه أشار بقوله (اللهم ...الخ).

لكن جعل الأقوىٰ الأول مع أنّ هذا هو الأقوىٰ، إلّا أنْ يقال إنّ حكم الحبس مختص بالمعاوضات، لا بمطلق الأعواض، فتدبّر.

بقي هنا أُمور نشير إليها إجمالاً:

أحدها: إذا فرض تعاقب الأيدي على العين بأنْ غصبها منه غاصب آخر وهكذا، وفرض بقاؤها سواء كانت في يد الأخير أو في موضع لا يمكن للأخير الوصول إليه، فمع امكان استردادها للمالك بأنْ أمكنه الأخذ من في يده وإنْ لم يمكن ذلك لغيره فالظاهر عدم جواز أخذ البدل من أحد، وإنْ لم يمكنه ذلك تخير في الرجوع

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٦٩.

(٢) كتاب المكاسب ٣: ٢٦٩.

على من شاء منهم، فإنْ رجع إلى الأخير لا يرجع هو على أحد، وإنْ رجع على من تقدّم رجع هو على من تأخر، أمّا بناءً على التعاوض القهري الشرعي فله أخذ قيمة العين كائنة ما كانت.

وأمّا بناءً على بقائها على ملك البائع المالك فيأخذ بقدر ما أعطاه ويملكه كالمالك متزلزلاً؛ لقاعدة الضرر الناشيء من جهة ذلك المتأخر، والظاهر أنّه كالمالك في جواز الرجوع على كل من شاء من المتأخرين، فتدبّر.

الثاني: إذا كانت الحيلولة على وجه يوجب زوال ملك المالك في ظاهر الشرع؛ بحيث لا يمكن له الأخذ في ظاهر الشرع، كما إذا باع ما بيده، ثم أقرّ بعد البيع بأنّه لفلان، فإنّه قد حال بينه وبين ماله بالبيع السابق على إقراره؛ فهل يجري أحكام الحيلولة أو هو ملحق بالتلف؛ حيث إنّ العين محكومة في ظاهر الشرع بأنّه للمشتري، فإنّ الاقرار لا يؤثر في حق الغير، فلا يمكن الأخذ منه شرعاً وجهان، أقواهما الثاني، وفي الجواهر (ظاهرهم الأول، ولكن يحتمل الثاني) فلم يعين أحدهما، مع أنّه يعد من[1] التلف في نظر العرف، فتدبّر.

الثالث: الاختلاط بمال الغاصب لا يعدُّ من الحيلولة و لا التلف، سواء كان بالمماثل أو الأجود أو الأدون أو بغير الجنس، بل يكون موجباً للشركة، ويضمن النقص لو كان، لكن المشهور حكموا بالمثل في الأخير، بل قيل لا خلاف فيه؛ لأنّه مستهلك، وعن جماعة ذلك في الأدون أيضاً، لكن بمعنىٰ أنّه يتخير المالك بين المثل والعين مع الارش، لأنّه في حكم الاستهلاك، إلّا أنّه لما أمكن للمالك التوصل إلى ماله في الجملة لم يسقط[2] حقه منه.

وعن جماعة تخيير الغاصب بين دفع المثل والعين في الأجود، وأمّا المساوي فالمشهور على ما ذكرنا، إلّا أنّ ابن ادريس حكم بتخيير الغاصب؛ مدعياً أنّه مقتضىٰ أصول المذهب، والكل كما ترىٰ، خصوصاً الأخير.

---

(١) وفي نسخة «جـ» بدل (يعد من) يعرف.

(٢) وفي نسخة «جـ» بدل (يسقط) يمنع.

الرابع: إذا أحدث في العين وصفاً يوجب زيادة المالية ـ كالكتابة في العبد ونحو ذلك كالقصارة والخياطة والصياغة ـ ردها إلى المالك ولا شيء له إلّا إذا كان جاهلاً ببطلان المعاملة، إذ حينئذٍ يكون شريكاً بالنسبة حسبما ذكروه فيما لو فعل ذلك في المبيع الخياري ثم فسخ البائع البيع، وظاهرهم هناك الشركة في العين بالنسبة.

لكن التحقيق أنّ الوصف له، والموصوف للمالك، فيأخذ كل من الثمن بالنسبة، وإلّا فقبل البيع ليس له إلّا الوصف، فلو نسي العبد الكتابة بعد ذلك قبل أنْ يباع ليس له شيء؛ لأنّه بمنزلة تلف ماله هذا.

ولو نسيه في صورة العلم بالفساد قبل رد العبد إلى مالكه ضمنه،لانه نقص في مال المالك حدث في يده ولا ينفعه كون الوصف حادثاً بفعله؛ لأنّه حدث في ملك المالك فصار ماله أزيد ثم نقص وهو في ضمانه، وكذا الكلام في كل وصف حادث زائل، ودعوى أنّه يصدق رد العين كما كانت كما ترى؛ إذ من حالاتها حالة كونها موصوفة وكانت للمالك .

الخامس: الظاهر عدم الاشكال في أنّه لو كان المبيع عصيراً فصار خلاً في يد المشتري لا ينتقل إلى القيمة، بل يرد الخل وأرش النقصان لو كان، وكذا لو قطع الثوب قطعاً أو خاطه، بل وكذا لو غزل القطن وحاكه وصبغه وجعله ثوباً، فإنّ العين في جميع هذه الصور موجودة.

وأمّا لو زرع الحب أو استفرخ البيض ففي الانتقال إلى العوض أو رد العين وجهان، بل قولان، فعن الشيخ في المبسوط[١] والخلاف[٢] وابن حمزة في الوسيلة[٣] أنّ الزرع والفرخ للقابض، وأنّه يضمن المثل أو القيمة؛ لأنّها تعد من التلف، بل عن الخلاف ومن يقول إنّ الفرخ عين البيض، والزرع عين الحب مكابر، بل المعلوم خلافه، والمشهور أنّهما للمالك، وأنّهما لا يخرجان عن ملكه بمجرد هذه الاستحالة.

---

(١) المبسوط ٢: ١٠٥.
(٢) الخلاف ٢: ١٧٨.
(٣) الوسيلة ٢٧٦.

وفي الجواهر[1] أنّ المسألة مفروغ منها، وأنّ اكثار الكلام فيها من اللغو المنهي عنه؛ فإنّهما نماء ملك المالك بلا اشكال.

قلت: لو قيل بتخيير المالك لم يكن بعيداً، وإلّا فكلام الشيخ أقرب، فتدبّر.

السادس: لو كان المبيع خمراً أو خنزيراً كما إذا كانا ذميين وترافعا إلينا حكم بالقيمة عند المستحلين مع التلف، والرد مع البقاء، وعن جماعة أنّه لا يضمن المثل في صورة التلف، بل يضمن القيمة وإنْ كان الخمر مثلياً، ولعله لعدم مشروعية الأمر برد الخمر، ولازم ذلك أنّ في صورة البقاء أيضاً بالقيمة، والأقوىٰ الأول للأمر باقرارهم على مذهبهم، ومن ذلك يظهر حال غصب المسلم الخمر والخنزير من الذمي، فإنّه يجب عليه ردهما مع البقاء، والمثل والقيمة مع التلف، فتدبّر.

السابع: الظاهر عدم جريان حكم الربا في الغرامات، ففي ضمان الحيلولة لو أعطىٰ المثل أزيد أو أقل وزناً جاز، وكذا في صورة تلف المثلي، فلو أعطىٰ أزيد أو أقل لا بأس به.

ولا فرق في ذلك بين ما لو قلنا في بدل الحيلولة بالتعاوض القهري أو لا؛ وذلك لأنّه ليس من المعاوضة، فمع القول بجريان الربا في جميع المعاوضات أيضاً لا نقول به في المقام، لعدم كونه معاوضة ومبادلة، والتعاوض القهري غير المعاوضة كما لا يخفىٰ.

هذا ولكن قال في الشرائع في باب الغصب بعد ما حكم بأنّ الذهب والفضة يضمنان بمثلهما خلافاً للشيخ قال (ولو تعذّر المثل فأنْ كان نقد البلد مخالفاً للمضمون في الجنس ضمنه بالنقد، وكذا إنْ كان من جنسه واتفق المضمون والنقد وزناً، وإنْ كان أحدهما أكثر قوّم بغير جنسه؛ ليسلم من الربا ولا يظن أنّ الربا يختص بالبيع، بل هو ثابت في كل معاوضة على ربويين متفقي الجنس وزناً، ولو كان في المغصوب صنعة محللة لها قيمة غالباً كان على الغاصب مثل الأصل وقيمة

---

(١) جواهر الكلام ٣٧: ١٩٨.

الصنعة، وإنْ زاد عن الأصل ربوياً كان أو لا؛ لأنّ للصنعة قيمة تضمن لو أُزيلت عدواناً)[١] انتهى.

وأنت خبير بما فيه، مع أنّه على فرض الجريان فاللازم المنع في الصورة الأخيرة أيضاً، لأنّ المدار على الوزن، ولو كان في أحدهما صنعة فلا يجوز الزيادة في الوزن إذا كان في الآخر وصف زائد، ولذا أشكل عليه الشهيدان[٢].

---

(١) شرائع الاسلام ٤: ٧٦٦.
(٢) مسالك الافهام ١٢: ١٩٠.

المحتويات

بحمد الله